

# الفتاوى للولوالجيرة

للإمام الفقيه أبي الفتح ظاهر الدين عبد الرشيد بن أبي حنيفة  
ابن عبد الرزاق الوالجي

المؤلف بعد سنة ٥٥٥ هـ

حَقَّقَهُ وَعَلَّمَهُ عَلَيْهِ

الشيخ مقداد بن موسى قرطبي

قَرَأَهُ

الشيخ خليل المكين  
مفتي زحلة والباق قدرياً ومربيات

المجلد الثاني

يحتوي على الكتب التالية:

الطهارة - النكاح - الأيمان - الحدود - السرقة  
الشرب - الكراهية والاحتساب - التهم - القبط والنقطة  
الزوجه - المفقور - النصب

مستورات

مكتبة دار العلم

لشركتها العامة والخاصة

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

منشورات دار الكتب العلمية بيروت



دار الكتب العلمية

جميع الحقوق محفوظة

Copyright

All rights reserved

Tous droits réservés

جميع حقوق الملكية الأدبية والفنية محفوظة  
لدار الكتب العلمية بيروت - لبنان.  
ويحظر طبع أو تصوير أو ترجمة أو إعادة تنظيم الكتاب كاملاً أو  
مجزأً أو تسجيله على أي وسيلة كاسيت أو إلكترونية أو على الكمبيوتر  
أو برمجته على أي أسطوانة ضوئية إلا بموافقة الناشر خطياً

Exclusive rights by

Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah Beirut - Lebanon

No part of this publication may be translated, reproduced, distributed in any form or by any means, or stored in a data base or retrieval system, without the prior written permission of the publisher.

Droits exclusifs à

Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah Beyrouth - Liban

Il est interdit à toute personne individuelle ou morale d'éditer, de traduire, de photocopier, d'enregistrer sur cassette, disquette, C.D., ordinateur toute production écrite, entière ou partielle, sans l'autorisation signée de l'éditeur.

الطبعة الأولى

٢٠٠٢ م، ١٤٢٤ هـ

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

رمل الطرود شارع البحتري نهاية ملكات  
الإدارة العامة: عرمون الطية مبنى دار الكتب العلمية  
هاتف وفاكس: ٨٠١٨١ / ١١ / ١٢ / ١٣ (٠٩٦ ٥)  
صندوق بريد: ٩٤٢٤ ١١ بيروت لبنان

Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah

Beirut - Lebanon

Rami Al-Zarif, Bohtory Str., Meikart Bldg. 1st Floor

Head office

Aramoun - Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah Bldg.

Tel & Fax: (+961 5) 804810 / 11 / 12 / 13

P.O.Box: 11-9424 Beirut - Lebanon

Dar Al-Kutub Al-Ilmiyah

Beyrouth - Liban

Rami Al-Zarif, Rue Bohtory, Imn Meikart, 1er Étage

Administration générale

Aramoun - Imn. Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah

Tel & Fax: (+961 5) 804810 / 11 / 12 / 13

P.P. 11-9424 Beyrouth - Liban

ISBN 2-7451-3482-5



9782745134820

<http://www.al-ilmiyah.com/>

e-mail: [sales@al-ilmiyah.com](mailto:sales@al-ilmiyah.com)

[info@al-ilmiyah.com](mailto:info@al-ilmiyah.com)

[beydoun@al-ilmiyah.com](mailto:beydoun@al-ilmiyah.com)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



## كتاب الطلاق



قال رضي الله عنه: هذا الكتاب اشتمل على ثمانية فصول:

الفصل الأول: في صريح الطلاق، ما يقع رجعية، أو بائة، واحدة، أو ثلاثاً، وفي كتابات الطلاق، فيما يقع به رجعية، أو بائة، واحدة، أو ثلاثاً.

الفصل الثاني: فيما يصح تعليقه، وفيما لا يصح.

الفصل الثالث: في الاستثناء، وطلاق المريض، والمجنون، والمعتوه، والظهار، والإيلاء، والفيء في الإيلاء، واللعان.

الفصل الرابع: في طلاق السكران، والأخرس، والإقرار بالطلاق، والعدة، والرجعة.

الفصل الخامس: في الأمر باليد، والتوكيل، والشهادة على الطلاق.

الفصل السادس: في الإكراه على اليمين، وغيره، والزواج الثاني، وفسخ اليمين.

الفصل السابع: في الخلع، وما كان في معناه.

الفصل الثامن: في المسائل المتفرقة، وقد ذكرنا في آخره وقت طلاق السني.

## الفصل الأول

### في صريح الطلاق ما يقع به رجعية، أو بائنة إلى آخره

رجل أخذه أولياء المرأة، فقالوا له: طلق ابنتنا بالفارسية (حنك باز ما شيم) من هذا الجنس أربعة ألفاظ.

أحدهما: إن قال: (لبهشم).

والثاني: إن قال: (بای كشاده كردم).

والثالث: إن قال: (يله كردم).

والرابع: إن قال: (دست باز داشم).

فالثلاث<sup>(١)</sup> الأول: تفسير [قوله]<sup>(٢)</sup>: طلقت عرفاً حتى وقع بلا نية ويكون رجعياً.

والرابعة: تفسير قوله: خلت سبيلك، حتى لا يقع بلا نية ويكون بائناً.

رجل قال لامرأته: أنا بريء من نكاحك. وقع عليه<sup>(٣)</sup> الطلاق، فرق بين هذا وبينما إذا قال: أنا بريء من طلاقك لا يقع الطلاق، والفرق: أن البراءة من الشيء: تركه، وإعراضه عنه، والمعرض عن الطلاق: لا يكون مطلقاً. أما المعرض عن النكاح: يكون مطلقاً.

إذا قال لامرأته: خذي طلاقك، فقالت: أخذت، وقع الطلاق؛ لأن أخذه بعد الوجود<sup>(٤)</sup> يكون [طلاقاً].

إذا قال لامرأته: قد طلقك الله تعالى، أو قال لأمنه: قد أعتقك الله تعالى، وقع الطلاق، والعناق، أراد به الطلاق، أو لم يرد؛ لأنه لا<sup>(٥)</sup> يطلقها الله تعالى إلا وهي طالق.

رجل وقع بينه وبين امرأته تشاجر، فقالت المرأة: طلقني ثلاثاً، فقال الزوج: لا أفعل، فقالت المرأة بالفارسية: (دادي)، فقال الزوج: (دادم) إن كان قوله (دادم)<sup>(٦)</sup> متصلاً، وقع الطلاق، وإن كان قوله: (دادم) غير متصل؟ لا يقع؛ لأن في الوجه الأول: هذا جواب، وفي الوجه الثاني: ودّ عرفاً، فيصير قوله: طلقت بمنزلة قوله: أطلقْتُ على

(١) في «ب»: فالثالث، والعناب ما في «أ».

(٢) في «أ»: ساقطة. (٣) في «ب»: عليها، وهو أصح.

(٤) في «ب»: الوجود، وفي «أ»: الوجوب والمثبت الأول.

(٥) في «ب»: حرف «لا»: ساقطة. (٦) في «ب»: إن كان قوله (دادم): ساقطة.



وجه الاستفهام، والرّد. خصوصاً إذا قرن به لا، وكذلك لو لم يقرن به؟ لا، فقال: (دائم)، فهو<sup>(١)</sup> على هذا التفصيل.

إذا قال الرجل لامرأته: (تراسه) طلاق؟ يقع الطلاق؛ لأن قوله: (تراسه) طلاق صار عبارة عن قوله: أعطيتك ثلاث تطليقات، كما في قوله: لك هذا الثوب<sup>(٢)</sup> أي أعطيتك، ولو قال: (ترايكي)، أو (تراسه) المختار للفتوى أنه يقع الطلاق، إذا نوى؛ لأن اسم الثلاث يقع على الطلاق، وعلى غيره، فإذا لم ينو شيئاً لم يتعين الطلاق، فإذا نوى تعين الطلاق. رجل قال لامرأته: الطلاق عليك؟ لا يقع إلا أن يريد الإيقاع؛ لأن هذا اللفظ لا يستعمله الناس للإيقاع.

رجل قال لامرأته: ثلاث تطليقات عليك، تطلق ثلاثاً، لأنه أرقع الثلاث عليها. ألا ترى أنه لو قال لعبده: العتاق عليك يقع. هكذا ذكر في بعض المواضع. رجل يريد الخروج<sup>(٣)</sup> إلى<sup>(٤)</sup> السفر فأخذه سهرته<sup>(٥)</sup>، فقالت [له سهرته]<sup>(٦)</sup>: لا أدعك حتى تطلق ابنتي، فقال الزوج: (دختر تراسه) طلاق، فلم يخرج حتى قال: لم أنو امرأتي، وإنما نويت ابنتك غير امرأتي صدق ديانة لا قضاء؛ لأنه ادعى خلاف الظاهر. امرأة قالت لزوجها: أرق على رأسي فأني أشتكي من الصداع فقل: (أهيا شراهما) اعتدي أنت<sup>(٧)</sup> طالق، فقال الزوج ذلك: طلقت في القضاء، علم الزوج بذلك، أو لم يعلم، علمت هي، أو لم تعلم، لقوله عليه الصلاة والسلام: «ثَلَاثُ جَدُوهُ جَدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جَدٌّ»، ولم تطلق [ودين]<sup>(٨)</sup> فيما<sup>(٩)</sup> بينه وبين الله تعالى إذا لم يعلم الزوج، ولم ينو، وسيأتي في فصل الخلع. مسألة تحتاج إلى الفرق.

إذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق، أطلق من فلانة، إن نوى الوقوع يقع، وإن لم ينو: لا يقع؛ لأنه يحتمل الإيقاع، فإن نوى صح.

رجل تشاجر مع امرأته، فقال لها بالفارسية: (هزار طلاق ترا)، ولم يزد على هذا وقع عليها الثلاث؛ لأن هذا فارسية، قوله: ثلاث تطليقات لك، ولو قال ذلك: وقع الثلاث؛ لأنه إن قال: لك ثلاث تطليقات، يقع، فكذا إذا قدم المؤخر.

رجل طلق امرأته وقال: قد طلقك تقع تطليقة ثانية، ولو قال لها: قد كنت طلقك لا يقع شيء؛ لأنه قد تذكر لتأكيد الحال وقد تذكر للماضي، فلا تصير للماضي بالاحتمال.

- |  |                          |
|--|--------------------------|
| (١) في «ب»: فهي.                                 | (٦) في «أ»: ساقطة.       |
| (٢) في «ب»: الثوب وما في «أ» هو أصح وقد أثبتناه. | (٧) في «ب»: فأنت بالفاء. |
| (٣) في «ب»: ساقطة.                               | (٨) في «ب»: ودين.        |
| (٤) في «ب»: ساقطة.                               | (٩) في «ب»: ساقطة.       |
| (٥) في «ب»: فأخذته سهرته.                        |                          |

أما قوله: قد كنت طلقتك: لا يستعمل إلا للماضي ووزان المسألة الأولى<sup>(١)</sup> بالفارسية (واذم ترا طلاق) ووزان مسألة الثانية: (داذم ام ترا طلاق).

رجل طلق امرأته، ثم قال لها: يا مطلقة، لا يقع شيء؛ لأنه صادق في هذا الإخبار. رجل قال لامرأته: هذه طالق، هذه الأخرى، طلقت الأولى، ولم تطلق الأخرى؛ لأنه لم يعطف الثانية على الأولى، ولو قال على العكس: بأن قال: هذه طالق طلقت الأخرى دون الأولى، ولو قال ذلك لامرأته واحدة لا يقع إلا تطليقة واحدة في الوجهين لما قلنا.

امراة قالت لرجل: زوجتك نفسي، فقال لها: فأنت طالق، يقع، ولو قال لها: أنت طالق، لا يقع؛ لأن في الوجه الأول: صار كأنه قال: تزوجتك، فأنت طالق؛ لأن معناه لما زوجت نفسك مني فإذا أنت طالق، يقع الطلاق في النكاح، وفي<sup>(٢)</sup> الوجه الثاني: انعدم هذا المدعي فيقع الطلاق في غير النكاح.

ولو قال: امرأتي طالق، أو عيدي حر، ثم مات<sup>(٣)</sup> قبل البيان؟ يعتق العبد، ويسمى في نصف قيمته، ويبطل الطلاق عند أبي حنيفة أما العتق: فلأن العتق في حاله كله<sup>(٤)</sup>، ولا يعتق أصلاً في حال العتق نصفه ويسعى في نصف قيمته، وأما بطلان<sup>(٥)</sup> الطلاق؛ فلأن الثابت أحدهما، فإذا ثبت العتق بطل الطلاق.

نائب طلق امرأته ثلاثاً، فلما استيقظ، قال: أجزت ذلك الطلاق لا يقع، لأنه لم يتوقف، ولو قال: أوقعت ذلك الطلاق، يقع؛ لأنه ابتداء الإيقاع.

رجل قال: نساء أهل الرزي طوالق، وهي من أهل الرزي، أو قال: نساء أهل الدنيا طوالق، لا يقع على امرأته؛ إلا أن ينوي. هكذا روى هشام<sup>(٦)</sup> عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأنه لا يريد امرأة نفسه عادة.

رجل قال لامرأته: (ترا بهشتم)، ولم ينو شيئاً، تقع تطليقة رجعية لما قلنا في أول الفصل فإن نوى واحدة بائة، أو ثلاثاً صح، بخلاف قوله: طلقتك؛ لأنه في العربية لكل معنى صريح لفظ يختص به لا يفهم منه غيره كقوله: أكلت، لا يفهم منه الشرب، وكذلك شربت، فقوله: طلقتك صريح في إيقاع الطلاق لا غير، فلا يفهم منه العدد، وأما في الفارسية: اللفظ محتمل إذا قال: (خودرم) لا يدل على الأكل دون الشرب، بل احتملهما، فكذا قوله: (بهشتم) محتمل فتمين بالتيّة.

رجل قال لامرأته: قولي: أنا طالق، تطلق إذا قالت، ولم تطلق إذا لم تقل، بخلاف قوله الآخر: قل لامرأتي: إنها طالق، حيث تطلق: قال، أو لم يقل؛ لأنه في الوجه الأول: أمر بالإنشاء، ولم يوجد، فلا يقع، وفي الوجه الثاني: أمر بالإخبار، وأنه يستدعي

(١) في «ب»: الأول: وهذا أصح.  
(٢) في «ب»: حرف الواو: ساقط.  
(٣) في «ب»: ساقطة.  
(٤) في «ب»: ساقطة.  
(٥) في «ب»: ساقطة.  
(٦) في «ب»: ساقطة.

ثبوت المخبر به .

امراة قالت لزوجها : (مراسة طلاق داذي) ، فقال : (كفته كبير) لا يقع الطلاق ، وإن نوى ، بخلاف قوله : (داده كبير) ، ونوى الطلاق ، حيث يقع ؛ لأن الأول : لا يحتمل الجواب ، والثاني : يحتمل .

رجل قال : طلقت امرأتي فلانة بنت فلان ، وسماها بغير اسم امرأته ، لا تطلق امرأته إلا أن ينويها كذا هنا .

امراة قالت لزوجها : طلقني ، فأشار إليها بثلاث أصابع ، وأراد بذلك ثلاث تطليقات ، لا يقع . إلا أن يقول بلسانه هكذا ؛ لأنه لو وقع : وقع بالضمير ، والطلاق لا يقع بالضمير . ألا ترى أن رجلاً لو قال لامرأته : أنت طالق ، وأشار إليها بثلاث أصابع ، وأراد بذلك ثلاث تطليقات ، فإنه لا يقع الثلاث ما لم يقل بلسانه ذلك . هكذا كذا هنا .

امراة قالت لزوجها : (مراسة طلاق [ده] <sup>(١)</sup>) ، فقال الزوج : (دائم) ، إن كان [هذا لغة أهل بلد هذا الزوج ، أو] <sup>(٢)</sup> لغة أهل بلد من البلدان لم يكون جواباً .

رجل قال لامرأته : أنت طالق في الليل ، والنهار ، تقع واحدة ؛ لأن الواحدة تصلح مظهراً فيهما .

رجل قال لامرأته : أنت طالق كل سنة ثلاثاً ، يقع ثلاثاً في ساعته ؛ لأن هذه الساعة من السنة .

إذا طلق امرأته طلاقاً رجعيّاً ، ثم راجعها ، ثم قال : جعلت تلك التطليقة بائنة ، لم يصح ؛ لأنه بالرجعة أبطل عرض عمل الطلاق فانعدم الطلاق ، فتعذر جعله بائناً .

إذا قال : أنت طالق ما لا يجوز عليك من الطلاق ، طلقت واحدة ؛ لأنه صريح <sup>(٣)</sup> به ، وقوله : ما لا يجوز ؟ باطل ؛ لأن ما لا يجوز عليها من الطلاق ليس بطلاق .

رجل قال لامرأته : أنت طالق كذا كذا ، يقع ثلاثاً ؛ لأنه في باب الإقرار يقع على أحد عشر ، فصار كأنه قال : أنت طالق أحد عشر <sup>(٤)</sup> .

رجل قال لامرأته : دبرك طالق ، لا تطلق ، ولو قال : فرجك طالق ، تطلق ، وكذا في عتق الجارية ؛ لأن الفرج يذكر ويراد به جميع البدن لقوله عليه الصلاة والسلام : «لَقَنَّ اللَّهَ الْفُرْجَ عَلَى الشُّرُوجِ» ، بخلاف الدبر ، والبضع .

ولو قال : رقبتك ، أو عنقك ، أو روحك ، طالق ؟ يقع الطلاق ؛ لأن هذه الأشياء يعبر بها عن جميع البدن ، ولو قال دمعك طالق في رواية : يقع ، وفي رواية : لا يقع ، ولو قال : أنت طالق كالضخرة ، فهذه تطليقة رجعية ، فيجب أن يكون هذا : قول أبي يوسف . أما على

(١) في «أ» : ساقطة . (٢) في «أ» : ساقطة . (٣) في «ب» : صرح .  
(٤) في «ب» : أنت طالق . . . . . أحد عشر : ساقطة وهي في إتمامها .

قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: تقع بانناً لمكان الشبهة.

رجل قال: جميع نساء أهل الدنيا طوائف التي<sup>(١)</sup> تطلق امرأته، ولا يصدق في الحكم أنه لم ينوها؛ لأنها من نساء أهل الدنيا.

رجل قال لآخر: تزوجت امرأة أخرى، قال له: لم طلقت المرأة<sup>(٢)</sup> الأولى؟ فقال بالفارسية: (ازبرت)، ولم يكن تزوج بامرأة، ولا طلق الأولى، ولم يرد بذلك الطلاق، لا تطلق امرأته؛ لأنه يراد به الإقرار عادة، ولو قال من قبل: إنها فعلت كذا، نسبها إلى شيء طلقت؛ لأنه أقرب بالطلاق، ولو قال لامرأته: (سه طلاق نراد اذم) إن نوى الإيقاع، أو لم ينو شيئاً، وقع؛ لأنه إيقاع ظاهر فإن نوى التفويض لا يقع؛ لأنه يحتمل التفويض.

رجل قال لامرأته في حال الغضب: (ارتوزن سرسه طلاق)، فلا يقع شيء؛ لأنه حذف الباء، فلم يكن مضيئاً إليها، فلم يكن موجباً، فلا يقع.

رجل قال لامرأة: طالق،<sup>(٣)</sup> أو قال: طلقت امرأة ثلاثاً، ثم قال: لم أعن به<sup>(٤)</sup> امرأتي يصدق، ولو قال: عمرة طالق، وامرأته: عمرة، وقال: لم أعن به امرأتي، لا يصدق في القضاء؛ لأن في الوجه الأول: لم يعرف امرأته أصلاً، وفي الوجه الثاني: عرّف امرأته بالاسم.

إذا قال الرجل لامرأته: يا زينب: فأجابته: عمرة، فقال: أنت طالق ثلاثاً طلقت التي أجابت؛ لأنه أتبع الطلاق الجواب، فيصير مخاطباً للمجيبة، فإن قال: نويت زينب طلقنا جميعاً. أما زينب: فلأنه أقرب طلاقها، وأما عمرة: فلأن الرجوع عن طلاقها لا يصح، ولو قال: يا زينب أنت طالق، ولم يجبه أحد طلقت زينب؛ لأنه أتبع الطلاق النداء.

ولو قال لامرأة<sup>(٥)</sup> يشير إليها: يا زينب أنت طالق، فإذا هي عمرة طلقت عمرة، وإن لم تكن عمرة امرأته لم تطلق زينب؛ لأن الإشارة أولى بالاعتبار من التسمية، ويصير مخاطباً للمشار خاصة، ولو قال: يا زينب أنت طالق، ولم يشير إلى شيء غير أنه رأى شخصاً فظنه زينب، وهي غيرها، طلقت زينب قضاء لا ديانة. أما قضاء: لأن الإشارة حصلت بالقلب، فلا تعتبر في حق القاضي؛ لأنه لا يعرف الإشارة بالقلب.

رجل قال لامرأته: (توا لطلاق) تقع تطليقة؛ لأن معناه ترا طلاق.

امرأة قالت لزوجها: طلقني ثلاثاً، فقال الزوج: إنك (هزار) لا تطلق: لأن قوله: إنك (هزار) يحتمل.

رجل قال لآخر: هل امرأتك إلا طالق، فقال الزوج: لا، تطلق، ولو قال الزوج: نعم، لا تطلق؛ لأنه في الوجه الأول صار قائلاً: ليس امرأتي إلا طالق، وفي الوجه الثاني:

(١) في «ب»: ساقطة.  
(٢) في «ب»: ساقطة.  
(٣) في «ب»: امرأته بالإضافة.  
(٤) في «ب»: ساقطة.  
(٥) في «ب»: لامرأته بالإضافة.

صار قائلاً: نعم امرأتي غير طالق.

رجل له أربع نسوة، فقال: أنت، ثم أنت، ثم أنت، ثم أنت، طالق، طلقت الزانية لا غير؛ لأنه لم يذكر الجزاء إلا للزانية. هذه الجملة في «فتاوى الصدر الشهيد».

إذا قال لامرأته: أنت طالق، ثم قال: عنيت طلاقاً عن وثاق، لم يصدق قضاء؛ لأن خلاف الظاهر؛ لأن هذا اللفظ متى أضيف إلى المرأة يراد به الطلاق عن النكاح، ولو قال: عنيت طالقاً من عمل من الأعمال: لا يصدق ديانة، وقضاء في ظاهر الزاوية؛ لأن الطلاق لا يستعمل في العمل، فلم يكن محتملاً له إلا أن يذكر موصولاً، فيقول: أنت طالق من عمل كذا، فيقع الطلاق في القضاء، وهي امرأته فيما بينه وبين الله تعالى، وفي الوجه الأول: لو ذكر موصولاً لم يقع في القضاء، ولا فيما بينه وبين الله تعالى، وكل ما لا يدينه القاضي فيه، فكذا المرأة لا يسعها أن تدينه فيه، إذا كانت سمعت ذلك الكلام منه، أو شهد به عندها شاهد عدل؛ لأنها لا تعرف منه إلا الظاهر كالقاضي، ولو قال: أنت طالق البتة، مثل عن نيته، فإذا نوى<sup>(١)</sup> تطليقة أخرى سوى قوله: أنت طالق فهما تطليقتان بائنتان؛ لأن قوله: البتة كناية الطلاق، فإذا نوى به الطلاق، كان بائناً، وإذا صار الثاني بائناً يصير الأول بائناً ضرورة، فإذا نوى بالبتة التطليقة الأولى، فهي واحدة بائنة، كما في قوله: أنت طالق بائن.

رجل قال لامرأته، ولم يدخل بها: أنت طالق ثلاثاً، تطلق ثلاثاً؛ لأن العدد متى قرن بقوله: أنت طالق كان الواقع هو العدد أولاً، ثم تصير المرأة طالقاً بعده؛ لأن صيرورتها طالقاً حكم وقوع العدد عليها، والحكم يثبت بعد ثبوت السبب ما أمكن، وإذا ثبت السبب أولاً، ثم الحكم بعده، فقوله: ثلاثاً يصادفها، وهي منكوحة، فيقع.

ولو قال لأربع نسوة له: بينكن تطليقة، طلقت<sup>(٢)</sup> كل واحدة منهن تطليقة؛ لأنها تنقسم عليهن، فيصيب كل واحدة منهن ربعها، وأنه لا يتجزأ، فيكمل، وكذلك لو قال: بينكن تطليقات؛ لأنه يصيب كل واحدة تطليقة<sup>(٣)</sup>، وكذلك لو قال: ثلاث، أو أربع، إلا أن يكون نوى كل واحدة بينهن جميعاً، فيقع على كل<sup>(٤)</sup> واحدة منهن ثلاث تطليقات، وفي التطليقتين يقع على كل واحدة منهن تطليقتان؛ لأنه لما نوى قسمة كل تطليقة، فقد شدد الأمر على نفسه، والأمر يحتمله، فصح، فيصيب كل واحدة منهن من كل تطليقة ربعها.

ولو قال: بينكن خمس تطليقات، ولا نية له، يقع على كل واحدة منهن تطليقتان؛ لأنه يصيب كل واحدة منهن تطليقة، وربيع تطليقة، وكذلك ما زاد إلى ثمان تطليقات، فإن زاد على الثمان فكل واحدة منهن طالق ثلاثاً؛ لأنه يصيب كل واحدة منهن تطليقتان، وربيع تطليقة.

(١) في «ب»: هو، والضحيج ما أبتاه.

(٢) في «ب»: تطلق، والمعنى واحد.

(٣) في «ب»: وكذلك لو قال: بينكن . . . . . تطليقة. ساقطة.

(٤) في «ب»: «كل» ساقطة. تصحيح المسألة.

ولو قال رجل لامرأته، وقد دخل بها، أنت طالق، أنت طالق، وقال: عنيت الأول، صدق فيما بينه وبين الله تعالى. وأما في القضاء: فهما تطليقتان؛ لأنه لما عني بالثاني الإخبار، وهو إيقاع من حيث الظاهر فقد ادعى خلاف الظاهر، لكنه محتمل، فيصدق فيما بينه وبين الله تعالى، ولا يصدق في القضاء، وكذلك لو قال: طلقتك، أو أنت طالق قد طلقتك، أو أنت طالق، طالق، أو أنت طالق [و] طالق.

ولو قال: أنت طالقة، ثم قال له إنسان: ما قلت، فقال: قد طلقته، أو قال: هي طالق، فهي طالق واحدة؛ لأنه جواب؛ لأنه مثل عن الأولى، وإنما يصير مجيباً: إذا جعل بالثاني محلاً عن الأول، بخلاف ما تقدم؛ لأنه ابتداء، ولو قال: أنت مطلقة وخفيفة: فعلى النية؛ لأن الإطلاق ليس بموضوع لزوال النكاح، ولو قال لامرأته: كوني طالقاً عن محمد: أنه قال: أراه واقعاً، وكذلك لو قال لأمته: كوني حرة؛ لأنه صريح في الطلاق والعناق.

ولو قال: اعتدي، واستبرئي رحمك، وأنت واحدة، فهذه الألفاظ في حكم الصريح على معنى أن الواقع بها رجعي، ولا يقع بها أكثر من واحدة، وهو بمنزلة الكنايات لانتقارها إلى النية، والصريح لا يحتاج فيه إلى النية؛ لأن صريح الطلاق ما استعمل له اللفظ، ولا يستعمل لغيره، فلا يفترق إلى النية، ولو قال: وهبت لك ثلاث تطليقات يقع في الحال.

ولو قال لها: يا طالق، يقع الطلاق. هذه الجملة في «الكافي» و«القدوري».

وأما ما يقع به الواحدة، أو الثلاث في صريح الطلاق:

رجل قال لامرأته قبل الدخول بها: أنت طالق واحدة، أو ثنتين وقع عليها تطليقة، ولا يجبر الزوج؛ لأنها صارت أجنبية، فلا يبقى للزوج ولاية التعين.

إذا قال لامرأته: أنت طالق فسكت، ثم قال: ثلاثاً. إن كان<sup>(١)</sup> السكوت لانقطاع النفس، وقع الثلاث؛ لأن المفصول، كالموصول، ما هنا، وإن كان لا لانقطاع النفس؛ لا تقع الثلاث؛ لأنه مفصول غير موصول.

رجل قال لامرأته في أول النهار: أنت طالق أول النهار، وآخره، تقع تطليقة واحدة، ولو قال: آخر النهار، وأوله، تقع تطليقتان؛ لأنه إذا أوقع في آخر النهار، لم تكن طالقاً في أول النهار فاحتيج إلى طلاق آخر في أول النهار، بخلاف الوجه الأول.

رجل قال لامرأته: أنت طالق عدد ما في الحوض من السمك، وليس في الحوض سمك، تقع واحدة، وكذا لو قال: أنت طالق بعذبة كل شعرة على جسد إبليس لعنه الله تقع واحدة لا غير، حتى يعلم أن على جسد إبليس شعراً<sup>(٢)</sup> أم لا؛ لأنه إذا لم يكن في الحوض سمك، ولا على جسد إبليس شعر، لم يقع على عدد السمك والشعر، فصار كأنه قال:

(١) في «أ»: الراوي: ساقطة. (٢) في «ب»: وكان: ساقطة. (٣) في «ب»: ساقطة.

أنت طالق، ولم يزد على ذلك.

رجل قال لامرأته: أنت طالق بعدد الشعر الذي على بطن كفي؟ تقع واحدة، ولو قال: بعدد الشعر الذي على ظهر كفي وقد<sup>(١)</sup> أطلى ظهر الكف، فلم يبق شعر، لا يقع شيء؛ لأن بطن الكف لا يكون عليه شعر قط، فلم يقع على عدد الشعر. أما على ظهر الكف شعر، فيقع على عدد الشعر الثابت، فإذا لم يوجد، فلم يوجد الشرط، وكذلك لو قال لامرأته: أنت طالق عدد الشعر الذي على فرجك، وقد طلت ذلك اليوم بالنورة، ولم يبق على فرجها شعر.

امرأة قال لها زوجها: أنت طالق واحدة، فقالت له المرأة: (هزار)، فقال الزوج: (هزار) إن نوى شيئاً، فهو على ما نوى، وإن لم ينو؟ لا يقع في الحكم؛ لأنه محتمل، وإن كان إلى الوقوع أقرب.

امرأة سألت زوجها الطلاق؟، فقال الزوج بالعربية: (بك طلاق داذمن أود وطلاق دا ذمت) وقع عليها الثلاث؛ لأن هذا في الفارسية: عطف بمنزلة قوله في العربية واحدة وثنتين. امرأة سألت زوجها الطلاق، فقال لها الزوج: أنت طالق خمسين تطليقة، فقالت: ثلاث تكفيني، فقال الزوج: ثلاث لك، والباقي لصاحبك، وله ثلاث نسوة غيرها، وقع على المخاطبة الثلاث، ولم يقع على غيرها شيء؛ لأن الباقي بعد الثلاث [صار]<sup>(٢)</sup> لغو شرعاً.

رجل قال لامرأته: أنت طالق بعد نصف تطليقة، وثلاثها وربعها يقع تطليقتين، وهو المختار؛ لأنه متى جمعت بين هذه الأجزاء ازداد على تطليقة واحدة.

امرأة قالت لزوجها، طلقني، وطلقني، وطلقني، فقال الزوج: قد طلقتك، فهي ثلاث، نوى، أو لم ينو؛ لأنها أمرته بثلاث تطليقات، وهذا يصلح جواباً للكل، ولو قالت: طلقني، طلقني، فقال: طلقتك، إن نوى واحدة فواحدة، وإن نوى ثلاثاً، فثلاث؛ لأنه يحتمل للتكرار الأول، ويحتمل للابتداء، فأتيهما نوى الزوج صح.

امرأة قالت لزوجها: طلقني ثلاثاً، فقال لها: طالق، أو قال: فأنت طالق، فهي واحدة؛ لأن هذا ليس بجواب، ولو قال: قد طلقتك، فهي ثلاث؛ لأن هذا جواب. هكذا ذكر في «العيون»<sup>(٣)</sup>.

إذا قال لامرأته: أنت طالق، فقبل له بعدما سكت: كم؟ فقال: ثلاث، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: كانت طالقاً ثلاثاً، هكذا ذكر في «العيون»، ويحتمل أن هذا قوله خاصة، بناء على ما روي عنه، أن من قال لامرأته: أنت طالق، ونوى به الثلاث يصح، ويحتمل أن هذا قول أبي حنيفة: أيضاً، بناء على أن من طلق امرأته، ثم قال جعلتها ثلاثاً. صح عنده، وهو الظاهر.

(١) في «ب»: ساقطة. (٢) في «أ»: ساقطة.

(٣) العيون: كتاب لأبي اللبث السمرقندي وقد مزّت ترجمته.

رجل قال لامرأته: أنت طالق، أنت، أو قال: أنت طالق، وأنت، تقع واحدة؛ لأن هذا يحتمل التكرار؛ لأن قوله يحتمل التكرار لقوله. أنت كما يقال: أنت، أنت، أنت، وأنت، ولو قال ذلك لامرأة أخرى: يقع على كل واحدة تطبيقاً في المسائلين؛ لأن هذا لا يحتمل التكرار فيكون إيقاع طلاق آخر.

رجل قال لامرأته قبل الدخول بها: (أكرتوزن مني برسك طلاق ودو طلاق دست باز داشته) يقع ثلاثاً، ولو لم يقل: (دست باز داشته) يقع واحدة؛ لأن في الوجه الأول الكلام، إنما يتم عند قوله: (دست باز داشته)؛ لأن هذا تفسير للأول، فيقع ثلاثاً حملة، وفي الوجه الثاني: الأول كلام تام، فيأنت بالأول، لا إلى عدة.

رجل قال لامرأته: أنت طالق، لا قليلاً، ولا كثيراً، يقع ثلاثاً، وهو المختار؛ لأن القليل واحدة، والكثير ثلاث، فإذا قال أولاً: لا قليلاً<sup>(١)</sup> فقد قصد إيقاع الثلاث، ثم لا يعمل قوله بعد ذلك لا كثيراً، فعلى هذا القياس لو قال: لا كثير ولا قليل تقع واحدة.

رجل قال لامرأته: لما ضربتك فأنت طالق فضربتها بكفه فوقعت الأصابع متفرقة، لا تطلق إلا واحدة؛ لأن الأصل في الضرب: هو الكف، فإنه واحدة، وإن ضربها بيده؛ طلقت ثنتين؛ لأن الضرب اثنان فعلى هذا القياس فافهم.

رجل قال لامرأته: (تر اليسار طلاق)، ولم تكن له نية، تقع تطبيقين؛ لأن الشيء<sup>(٢)</sup> إذا ضم إلى الشيء، كان كثيراً، والكثير أكثره، وأكثر الطلاق ثلاثة، والكثير ثتان.

رجل قال لامرأته بعد الدخول بها: أنت طالق طالق<sup>(٣)</sup>: يقع ثنتان؛ لأنه لا يحتمل<sup>(٤)</sup> أن يجعل تكررراً للأول؛ لأن الأول إيقاع شرعاً، فيجعل هذا عطفاً بإدراج حرف العطف، فإذا نوى التكرار صدقه ديانة لا قضاء.

ولو قال: أنت طالق مثل سنجة دائق، تقع واحدة؛ لأن سنجة دائق واحدة، فقد شبه الواحدة بالواحدة، ولو قال: مثل سنجة دائق، ونصف، تقع ثنتان؛ لأن سنجة دائق، ونصف، سنجتان، فقد شبه الواحدة بالعديدين، فتقع ثنتان، ولو قال: مثل سنجة دائقين ونصف، يقع ثلاثاً؛ لأنه يوزن ثلاث سنجات<sup>(٥)</sup>. ولو قال: مثل سنجة نصف درهم، تقع واحدة؛ لأنها توزن بسنجة واحدة، ولو قال: مثل سنجة ثلثي درهم: تقع ثنتان؛ لأنه يوزن بسنجتين، ولو قال: مثل سنجة ثلاثة أرباع درهم، يقع ثلاث؛ لأنه يوزن بثلاث سنجات، ولو قال: مثل سنجة خمسة دراهم أو مثل سنجة درهم تقع واحدة؛ لأنه يوزن بسنجة واحدة. هذا على قياس ما قال محمد رحمه الله تعالى.

إذا قال: أنت طالق هكذا، وأشار بالأصابع. إن شبه بأصبع واحدة، تقع واحدة،

(١) في «ب»: وهو المختار... «لا قليلاً». ساقطة.

(٢) في «ب»: ساقطة. (٣) في «ب»: ساقطة. (٤) في «ب»: يمكن.

(٥) ولو قال مثل سنجة دائقين ونصف... ثلاث سنجات: ساقطة.



فالحاصل أنه ينتظر إلى عدد السنج، ولو قال: أنت طالق كألف رجل، وقوته من حيث البينة، فأيتها نوى صحت نيته، وعند عدمها يثبت أقلهما، وهو البينة. وروى عن محمد رحمه الله تعالى: أنه وقع الثلاث؛ لأن الألف اسم العدد، وهو الظاهر، فكان التشبيه بالألف تشبيهاً في العدد، ولو قال: أنت طالق واحدة كألف، فهي واحدة بائة، ولا تكون ثلاثاً، وإن نوى؛ لأن الواحدة لا تحتل العدد، فيكون التشبيه لزيادة القوة، ولو قال: أنت طالق كمعد الألف، يقع الثلاث؛ لأنه نص على العدد، ولو قال: أنت طالق مثل عدد كد الشيء لا عدد له كالشمس، وما أشبه ذلك، فهي واحدة بائة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى، فهي رجعية؛ لأنه تشبيه بالفرد، ولأبي حنيفة: أن التشبيه يقتضي الزيادة، وأمكن إثبات الزيادة في الوصف.

ولو قال: أنت طالق أشد الطلاق، أو ملء البيت، فهي واحدة بائة إلا أن ينوي الثلاث.

أما قوله: أشد الطلاق؛ فلأنه وصف الطلاق بالشدة، وشدة الطلاق من حيث الحكم تكون بأن كان حكمه لا يحتمل الانتقاض، وحكم الرجعي يحتمل ذلك، وإنما احتمل نية الثلاث؛ لأن ذكر المصدر من غير وصف الشدة احتمل الثلاث. فهذا<sup>(١)</sup> أحق، وأما ملء البيت؛ فلأنه وصف الطلاق بأنه ملء البيت، والشيء قد يشغل الإناء فيملؤه بعضهم في نفسه، وقد يملأ الإناء بكثرتة، فأئى ذلك نوى فقد صحت نيته، وعند عدم البينة يثبت أقلها، وكذلك إذا قال: أنت طالق تطليقة شديدة، أو عريضة، أو طويلة، فهي واحدة بائة، وإن نوى الثلاث في الفصول كلها، صحت نيته؛ لأن هذا إيقاع الطلاق البائن. والباين في الطلاق نوعان.

خفيفة: يحتمل الوصل.

وعليظة: لا تحتمل الوصل، فأى ذلك نوى فقد صحت نيته.

ولو قال: أنت طالق من ها هنا إلى الشام، فهي واحدة. يملك الرجعة؛ لأنه وصف الطلاق بالقصر؛ لأنه متى وقع في مكان وقع في الأماكن كلها. وقصره يكون من حيث الحكم، والقصر من حيث الحكم في الرجعي. والله تعالى أعلم.

وأما كتابات الطلاق مما يقع به الطلاق ومما لا يقع، ومما يقع رجعيًا، أو بائنًا، أو واحدة؛ أو ثلاثاً:

رجل قال لامرأته بالفارسية: (مراجيزي بتانشي)، وكرر هذا القول، ونوى به الطلاق. ها هنا خمسة ألفاظ:

أحدها: هذه.

(١) في «ب»: فهي دا، وما أثبتناه أصح.

والثانية: إن قال: لم يكن بيننا نكاح، ونوى الطلاق.

والثالثة: إذا قال: لم أتزوجك فنوى الطلاق.

والرابعة: إذا قال: لا نكاح بيني وبينك ونوى الطلاق.

والخامسة: إذا قال: لست لي<sup>(١)</sup> بامرأة، ونوى الطلاق.

ففي الثلاث الأول، لا يقع الطلاق؛ لأنه كذب محض، وفي الوجه الرابع: يقع؛ لأنه نوى ما يحتمله كلامه؛ لأنه يحتمل أنه لا نكاح بينهما؛ لأنه سبق الطلاق، وفي الوجه الخامس: كذلك عند أبي حنيفة؛ لأنه يحتمل أنها ليست بامرأة له؛ لأنه سبق الطلاق، وقال أبو يوسف ومحمد: لا تطلق؛ لأنه نفى نكاحها من الأصل، كقوله: لا ريد في الذار، فيكون جحوداً من الأصل، وجحود النكاح من الأصل: لا يصلح كناية عن الطلاق، فلا تعمل فيه النية، كقوله: لم أتزوجك.

رجل قال لامرأته: برئت من طلاقك، أو برئت إليك من طلاقك، إن<sup>(٢)</sup> لم ينو الطلاق؟ لا يقع الطلاق، وإن نوى؟ تكلموا فيه: واختار الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: أنه لا يقع أيضاً؛ لأن البراءة عن الطلاق لا تحتمل الطلاق.

امرأة قالت لزوجها: مر طلاق، فقال الزوج بالفارسية: (داده كير) فهذا أربعة ألفاظ:

[أحداها]<sup>(٣)</sup>: داده كير، وكرده كير.

والثانية: داده باذه، باذ، وكرده كير.

والثالثة: (داده است، وكير ده است).

والرابعة: داده إنكار وكرده إنكار.

ففي الوجه الأول والثاني: ينوى إن نوى الإيقاع؟ يقع، وإلا فلا: لأنه ينحتمل الإيقاع، والوعد.

وفي الوجه الثالث: يقع، نوى، أو لم ينو، ولا يصدق في ترك النية [قضاء]<sup>(٤)</sup>؛ لأنه تحقيق ظاهر.

وفي الوجه<sup>(٥)</sup> الرابع: لا يقع نوى، أو لم ينو؛ لأنها فارسية قوله: عدي أنك طالق، ولو قال ذلك، ونوى؟ لا يقع.

رجل قال لامرأته: أنت علي حرام، والحرام عنده: طلاق، لكن لم ينو طلاقاً، وقع الطلاق؛ لأنه لما كان عنده طلاقاً كان هذا نية الطلاق.

رجل قال لامرأته: أربع طرق عليك مفتوحة؟ لا يقع الطلاق، وإن نوى، ما لم يقل:

(٤) في «أ»: ساقطة.

(٥) في «أ»: ساقطة.

(٦) في «ب»: ساقطة.

(١) في «ب»: «لي». ساقطة.

(٢) في «ب»: ساقطة.

(٣) في «ب»: ساقطة.

خذي أي طريق شئت، فإذا قال ذلك فنوى وقع الطلاق، وإذا قال: لم أئو، فالقول قوله، لأنه هذا الكلام يصلح أن يكون جواباً ورداً، وفي هذا القسم القول: قوله في أنه لم يئو إذا قال: حلال الله عليّ حرام إن كان له امرأة واحدة؟ يقع عليها الطلاق، وإن كان له أربع نسوة، يقع على كلّ واحدة مهن تطلقه؛ لأنه انصرف إلى العرف، وإن لم يكن له امرأة؟ تلزمه الكفارة إذا فعل؛ لأنه تعذر صرفه إلى المرأة فيجعل يميناً؛ لأنّ تحريم الحلال يمين، حتى قالوا: من قال بالفارسية: (حرامست مرا ما سوسخر كر) [يكون<sup>(١)</sup>] يميناً. رجل قال لامرأته بالفارسية: (مراء كارس) ونوى به الطلاق، لا يقع به الطلاق؛ لأنّ هذا اللفظ لا يحتمل الصدق، ولا يراد به الطلاق عرفاً.

رجل قال لامرأته في حالة الغضب: (تراسه باذا يدون)، فالقول: قول الزوج أنه لم يرد به الطلاق؛ لأنّ قوله: (بادون) يحتمل الطلاق، كما يحتمل اللعن.

رجل قال لامرأته: أنت طال<sup>(٢)</sup>، إن نوى الطلاق؟ يقع، وإن لم ينو لا يقع؛ لأنّ الكلام يحتمل الترخيم، كما يقال لمالك، يا مال، وللحراث يا حار.

امرأة قالت لزوجها: طلقني، فقال الزوج: لا أفعل، فقالت: إن لم تطلقني، فاذهب، وأنزوج، قال: (شوي كز خواهي بكر خواهي دو خواهي سه) لا يقع به الطلاق؛ لأنّ هذا أمر بالمعصية، وهو التزوج بزوجة أخرى، وهذا لا يقتضي وقوع الطلاق.

رجل قالت له امرأته: لست لي بزوجة، فقال الزوج: صدقت، وهو ينوي بذلك طلاقها، فهذا، وما لو قال لامرأته: لست لي بامرأة فنوى الطلاق سواء، وثمة يقع الطلاق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا هنا.

رجل جرى بينه وبين امرأته تشاجر، فقالت المرأة: ضع ثلاث تطلقات من طلاقنا ها هنا، وكان الزوج واقفاً، وكان هناك ثلاث قصبات صغار مطروحات بلا غزل ما يسنى<sup>(٣)</sup> بالفارسية: (نامحه يا ما شوه) فأبان الزوج والقصبات بأصابع رجله، قال: هذا طلاقك، هذا طلاقك، حتى نحاما من مكانها، ثم قال: ارفعيه إلى الحائك ينسجه في ثوبك، يرجى، أن لا تطلق؛ لأنّ هذا كذب محض إلا إذا حكى الزوج عن ضميره أنه وضع طلاقها عليها؛ لأنّ هذا يحتمله.

امرأة قالت لزوجها: كيف لا تطلقني، فقال لها الزوج: بالفارسية: (لو خوداز سرتاباي طلاق کرده)، يسأل الزوج عن مراده لأمر آخر غير الطلاق، ويسأل عن مراده إذا قال لامرأتين له: أنتما عليّ حرام، ونوى لأحدهما الثلاث، وللأخرى الواحدة، فهما: طالقان ثلاثاً في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فهو كما نوى، ويجب أن يكون هذا أيضاً قول محمد رحمه الله تعالى، بناء على أن هذا اللفظ للثلاث.

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «ب»: ساقطة.

(٣) في «ب»: طالق، وما في «أ» من الأصح.

حقيقة، وللواحدة كالمجاز؛ لأن الثلاث تثبت الحرمة مطلقاً، فصار بطير لعظة التدبر، واقتوى على قولهما، ولو قال: نويت الطلاق لأحدهما واليمين<sup>(١)</sup> للأخرى، على قياس قولهم يجب أن يكون، كما نوى، ولو قال: الثلاث نسوة: أنت علي حرام، ونوى لإحدهما طلاقاً، وللأخرى يميناً، وللثالثة الكذب، طمئن. وهذا يجب أن يكون على قياس قول<sup>(٢)</sup> أبي يوسف، وعلى قياس قولهما، فكما نوى: ولو قال لامرأته أنت علي حرام، قال مرتين، فنوى بالمرة الأولى الطلاق، وبالثانية: اليمين، فهو كما نوى في قولهم.

رجل قال لامرأته: أنت طاه، فأخذ إنسان فمه، لا يقع شيء<sup>(٣)</sup> نوى، أو لم ينو، حتى يحيي باللام، وينوي الطلاق؛ لأن العرب تنقص حرفاً إلا أنه يشترط النية، لأن هذا بمنزلة الكناية، وهذا إذا قال ياطال، أما إذا قال: ياطال بكسر اللام يقع الطلاق، موى، أو لم ينو؛ لأن العرب قد تسقط من الكلام الحرف الأخير، وتبدل مكانه الكسر، وقد وجد، فصار كأنه أفصح، وهذا كله إذا لم يكن في مذاكرة الطلاق، ولا في حالة الغضب، وإن كان في تلك الحالة يقع، وإن لم تكن اللام مكسورة؛ لأنه بمنزلة الكنايات.

إذا قال لامرأته: أنت طالق من فلانة، وفلانة مطلقة، أو غير مطلقة، فإن عني الطلاق: يقع، وإن لم يكن لا يقع؛ لأن معناه: أنه طلق لأجل فلانة.

رجل قال لامرأته: لا حاجة لي فيك، أو قال: ما أريدك، وهو ينوي الطلاق. لم يكن طلاقاً؛ لأن اللفظ لا يحتمله.

رجل قال لامرأته: اذهبي، فيعي هذا الثوب، أو اذهبي فتفتحي، أو قومي فكلتي وأراد بقوله: اذهبي طلاقاً لا يكون طلاقاً<sup>(٤)</sup>؛ لأنه لما قال: فيعي عين الذهاب للبيع، فلا يحتمل الطلاق.

رجل قال لامرأته: ابعدي عني، فنوى الطلاق: يصح؛ لأنه نوى ما يحتمله.

رجل قال لامرأته: أنت معي في الحرام، فهو بمنزلة قوله: أنت علي حرام؛ لأنها إذا حرمت عليه فقد حرم عليها<sup>(٥)</sup> فتكون معه في الحرام.

امرأة قالت لزوجها بالفارسية: (مرايدار)، فقال الزوج: (بازداشت كير) إن أراد به الطلاق، وقع؛ لأنه نوى ما يحتمله.

رجل قال لامرأته: (بك طلاق دست بازداشت) يقع طلاقاً بائناً، ولو قال: (بك طالق دست بازداشتنم) يقع طلاقاً رجعيّاً؛ لأن قوله: (دست بازداشتنم) في المسألة الأولى: صفة امرأة؛ وفي المسألة الثانية: صفة الطلاق، فكان هذا فارسية. قوله: خلعت سيملك، فارم به، فقال الزوج: تف تف، ورمى البزاق، وقال: رميت، ونوى به الطلاق، لا تطلق؛ لأنه لا

(١) في وب: لا يكون طلاقاً - ساقطة

(٥) في وب: فقد حرم عليها: ساقطة

(١) هي وب: النهي.

(٢) في وب: ساقطة.

(٣) في وب: ساقطة.

يحتمل الطلاق. ألا ترى أنه لو قاء، ونوى الطلاق، لا تطلق، فكذا إذا بزق، ونوى به الطلاق رجل قال لامرأته: لم يبق بيني وبينك عمل، لم تطلق؟ لا أن<sup>(١)</sup> ينو أنه لم يبق<sup>(٢)</sup> الشكاح، ونوى به إيقاع الطلاق تطلق<sup>(٣)</sup> لأنه<sup>(٤)</sup> حيثنذ، نوى ما يحتمله لفظه.

رجل قال لامرأته: أنت بثلاث، وأضمر الطلاق، إن أضمر بالثلاث الطلاق لا يقع فإن أفصح بالثلاث، وأضمر الطلاق يقع، فإن شك أنه أنى بالوجه الأول، أم الثاني، يؤخذ<sup>(٥)</sup> بالوجه الأول حكماً، وبالثاني تنزيهاً، وثمة احتياطاً. هذا إذا قال بالعربية، ولو قال: بالفارسية: (تراسة) ونوى الطلاق، فقد مر هذا.

رجل قال لامرأته: أنت مني ثلاثاً؟ إن نوى الطلاق، طلقت؛ لأنه نوى ما يحتمله، ولو قال: لم<sup>(٦)</sup> أبو الطلاق لم يصدق إن كان في حال مذاكرة الطلاق؛ لأنه لا يحتمل الرد.

رجل قال لامرأته: (تراسدر)، فنوى الطلاق يقع؛ لأنه أضمر.

رجل قال لعيده: أنت إذا بغير قل: لا يعتق، وإن نوى به العتق؛ لأنه لا تجري في الكلام الفارسية إدغام الحرف الأخير، وقد جاء في كلام العرب.

امرأة قالت لزوجها في غضب بينهما: إن كان ما في يدك في يدي استنفذ نفسي، فقال الزوج الذي في يدي في يدك، فقالت المرأة: طلقت نفسي ثلاثاً، فقال لها الزوج: قولي<sup>(٧)</sup> مرة أخرى، فقالت المرأة: طلقت نفسي ثلاثاً، ثم قال الزوج: لم أنو بذلك طلاقاً، طلقت ثلاثاً، بقولها: طلقت نفسي ثلاثاً<sup>(٨)</sup> بعد قوله: قولي مرة أخرى؛ لأن قوله: قولي مرة أخرى، بمنزلة قوله: قولي: طلقت نفسي ثلاثاً، ولو نص على ذلك وقالت: طلقت ثلاثاً<sup>(٩)</sup>، فكذا هنا، ولو لم يقل الزوج قولي: مرة أخرى، والمسألة بحالها. كان القول: قوله ديانة وقضاء<sup>(١٠)</sup>؛ لأن قوله الذي في يدي محتمل، فكان القول: قوله في البيان.

رجل قال: (ترمن، ترمن، حرامست. وزني حرامست كافرست)، ولا نية له، فهذا: إيلاء. كذا ذكر، والمراد به: إقرار بالإيلاء؛ لأنه لو أنشأ قوله: أنت علي حرام، ولم ينو شيئاً، كان إيلاء إذا أقر.

رجل قال لامرأته: (توسه طلاق باشي) إن نوى طلاقاً كان طلاقاً، وإن لم ينو لا يكون طلاقاً؛ لأنه احتمل (ترسة طلاق)، ملك مني، فلا يزور الاحتمال إلا بالنية، وهذا الاحتمال قائم في قوله: أنت بثلاث تطليقات، إلا أن ثمة تعين بالعرف، ولا عرف هنا، والأظهر: أنه يقع، فينظر إلى الأحوال، والقرائن [هنا]<sup>(١١)</sup>.

رجل قال لامرأته: بعيب: (بازدا ذمت) ونوى الطلاق يقع، ولو قال: بعيب (بازدا ذمت)

- |                    |                                      |
|--------------------|--------------------------------------|
| (١) في «ب»: ساقطة. | (٦) في «ب»: ساقطة.                   |
| (٢) في «ب»: ساقطة. | (٧) في «ب»: نفسي ثلاثاً. ساقطة.      |
| (٣) في «ب»: ساقطة. | (٨) في «ب»: ولو نص... ثلاثاً. ساقطة. |
| (٤) في «ب»: يأخذ.  | (٩) في «ب»: ساقطة.                   |
| (٥) في «ب»: ساقطة. | (١٠) في «أ»: ساقطة.                  |

بحذف الناء من آخر الكلام، لا يقع؛ لأنه في الوجه الأول: نوى ما يحتمله، وفي الوجه الثاني: لم يصف إليها.

رجل حكى عن يمين رجل فلماً<sup>(١)</sup> بلغ إلى ذكر الطلاق خطر بياله امرأته: إن نوى عدم الطلاق عدم الحكاية، واستأنف الطلاق، فكان الكلام موصولاً بحيث يصلح للإيقاع على امرأته يقع؛ لأنه أوقع، وإن لم ينو شيئاً لا يقع؛ لأنه محمول على الحكاية رجل قال لامرأته: (دست أزمته ازداذ)، فقالت المرأة: (بارداشتم سه طلاق)، فقال الزوج: (من ينزار قو باز داشتم)، يسي الطلاق، فإن نوى الواحدة، فواحدة، وإن نوى الثلاث فثلاث؛ لأنه محتمل لهما، وإن لم ينو شيئاً لا يقع شيء؛ لأنه لو وقع، وقع بقوله: (من ينزباز داشتم)، وبهذا لا يقع إلا بالبيئة، ولو قال لأخته المنكوحة: أنت بائن، ونوى بشتين: كان بشتين<sup>(٢)</sup>؛ لأنها بينونة عظيمة في حقها، ولو طلق منكوحته الحرة، فقال: أنت بائن، ونوى بشتين؟ كانت واحدة وأن<sup>(٣)</sup> الثنتين ليست بكل طلاقها، فعدمت به المموم، ولو قال: وهبت لأبيك أو لأهلك أو لأملك وللأزواج<sup>(٤)</sup> عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه طلاق إذا نوى، ولو قال: وهبت لأخيك أو لأختك أو ما أشبه ذلك فليس بطلاق<sup>(٥)</sup>؛ لأن الإنسان يبعث المرأة بعد الطلاق إلى بيت أبيها، وأمها، ولا يبعث إلى بيت أخيها، وأختها عادة، فلم يكن هذا دلالة للطلاق.

ولو قال الرجل لامرأته: أنت علي حرام إن نوى الطلاق، فهو طلاق، لأنه نوى ما يحتمله كلامه، وإن نوى واحدة، فهي واحدة بائنة؛ لأنه نوى الحرمة بزوال الملك، وإذا لا يحصل إلا بتطليقة بائنة، وإن نوى ثنتين، فهي واحدة بائنة؛ لأنه عدد، واللفظ لا يحتمل العدد، وإن نوى يميناً، فهي يمين؛ لأنه نوى ما يحتمله كلامه، ثم اليمين في الزوجات إيلاء، فإن جامعها كفر عن يمينه، وإن لم يقربها أربعة أشهر؟ بانت بالإيلاء، وإن لم ينو شيئاً؟ فهو يمين أيضاً؛ لأن الحرمة الثابتة باليمين دونة الحرمة الثابتة بالطلاق، فعد الإطلاق ينصرف إليها؛ لأنه متيقن، وإن نوى كذباً، فهو كذب، لا يقع به طلاق، ولا إيلاء، ولا غيره؛ لأنه نوى حقيقة كلامه، فإنه وصف الحلال بالحرام، وأنه كذب حقيقة، فيكون مصدقاً، وإن كان فيه تخفيف، وإن نوى طهاراً: يكون ظهاراً عند أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله تعالى؛ لأنه نوى ما يحتمله كلامه؛ لأنها تحرم بأسباب: منها: الظهار، فإذا نوى الظهار، فقد نوى سبباً من أسباب الحرمة، فتصح نيته، ولو قال: كل حل علي حرام إن نوى يميناً، فهو: يمين، يكفرها، ولا تدخل امرأته في ذلك إلا أن يوبىها فإن لم ينوبها، فهو على المأكول، والمشروب؛ لأن كلمة كل إذا ذكر قبل اسم العام فيكون محتملاً للتخصيص، فخصصه بدلالة الحال، فإن الإنسان إنما يحلف ليبر، وإنما يمكنه تحقيق

(١) في «ب»: كلاً.  
(٢) في «أ»: كان بشتين: صافطة.  
(٣) في «ب»: لأن.  
(٤) في «ب»: بلازم.  
(٥) في «ب»: إذا نوى... مطلقاً صافطة.

الر، إذا حمل على البعض؛ لأنه لو حمل على الكل يحنث بفتح العين والشمع، لأنه حل<sup>(١)</sup> دخل في هذا التحريم، فتعذر حمله على الكل، فيحمل على المتعارف، وهم المأكول والمشروب، ولا تدخل امرأته فيه إلا أن ينويها. قال مشايخ بلخ رحمه الله تعالى: إن محمداً رحمه الله تعالى إنما أجاب على عرف بلادهم، فأما ما في عرف بلادنا يريدون تحريم المنكوحه، فيحمل عليه، وعلى تلك الرواية إن نواها حتى دخلت فيه، لكن لا يخرج المأكول والمشروب، حتى إذا أكل أو شرب أو قرب حنث في ظاهر الرواية، ولو قال: أنا عليك حرام، ونوى الطلاق يقع؛ لأن الحرمة تثبت من الجانبين، فتصح إصابتها إلى نفسه، ولو قال: أنت على كعتاع فلان، وينوي به الطلاق، أو الإيلاء، لا يصح؛ لأن متاع فلان ليس بحرام لعينه، بل لغيره، فيكون الحرام ذلك الغير، فإن<sup>(٢)</sup> قال: أنت عبي كالدّم أو كالميتة، أو كلحم الخنزير. أو الحمر، ينوي في ذلك<sup>(٣)</sup>؛ لأنه شبهها بحرام العين، ولو قال لها: اعتدي، اعتدي، وهو ينوي تطليقة واحدة. فهي واحدة<sup>(٤)</sup> فيما بينه وبين الله تعالى، وثلاث في القضاء؛ لأنه لما نوى تطليقة واحدة بهن، كان نواها لكل لفظ: ثلث تطليقة، والتطليقة: مما لا تنجزاً فتتكمّل، والقاضي مأمور باتباع الظن الظاهر، فإذا ادعى خلاف الظاهر لا يصدق، لكن يحتمل الإخبار عن كونها طالقاً بالأولى والله تعالى مطلع على ضميره فيصدق ديانة، ولو قال: أنت طالق فاعتدي، وأراد بقوله: فاعتدي<sup>(٥)</sup>: العدة، فهو مصدق في القضاء؛ لأن اللفظ ينبيء عنه، وإذا أراد بها تطليقة أخرى، فهي أخرى؛ لأنه يحتمل، وكذا لو لم يرد بها شيئاً؛ لأنها ذكرت بعد مذاكرة الطلاق مراد به الطلاق؛ وكذلك لو قال: أنت طالق، واعتدي، ولو قالت لزوجها: طلقني، فقال: اعتدي، ثم قال: لم أنو به الطلاق، لم يصدق قضاء؛ لأنه صدر جواباً فتضمن إعادة ما في السؤال، فصار كأنه قال: اعتدي بالطلاق، ثم قال: لم أنو به الطلاق<sup>(٦)</sup> لم يصدق في القضاء كذا ها هنا.

ثم الأحوال: ثلاثة: حال مذاكرة الطلاق، وحال الغضب، وحال الرضى.

والألفاظ عشرة: حرام، خليه، بريئه<sup>(٧)</sup>، بته، بائن، اعتدي، استمرى، رحمك، أنت واحدة، أمرك بيدك، اختاري.

ففي حال مذاكرة الطلاق؟ لا يصدق في القضاء في هذه الألفاظ العشرة، ويصدق فيما عدا ذلك؛ لأن هذه الألفاظ العشرة صدرت جواباً، وهي صالحة للجواب؛ لأنها التمسّت منه إيجاب الطلاق، وإيجاب حكم الطلاق، وكل لفظ فيه إيجاب الطلاق، أو إيجاب حكم الطلاق: يصلح جواباً، وهذه الألفاظ العشرة إن لم تكن إيجاباً بعين الطلاق، فهي إيجاب

(١) في «ب»: ساقطة. (٥) في «ب»: وأراد بقوله فاعتدي: ساقطة.

(٢) وفي «أ»: قال وفي ب فإن، وقد أثبتنا الأخير. (٦) في «ب»: ساقطة.

(٣) في «ب»: بذلك. (٧) في «ب»: بلية، والصواب ما أثبتناه.

(٤) في «ب»: ساقطة.

بحكم الطلاق، وهي الحرمة، والبراءة عن النكاح، وغير ذلك، فأما ما عدا هذه الألفاظ من التقنع والذهاب، وغير ذلك لا يصلح جواباً؛ لأنها لا تصح جواباً<sup>(١)</sup>؛ لأنها لا تخرج [لها]<sup>(٢)</sup> عين الطلاق، ولا حكمه؛ لأن الذهاب، والتقنع ليس حكم الطلاق؛ لأنها لا تمت بنفس الطلاق، وإنما توجب بفعلها عن اختيار بعد، وجود الطلاق، وحكم الطلاق ما يثبت بنفس الطلاق، لا بواسطة فعل مختار.

وفي حال الغضب: لا يصدق في خمسة ألفاظ وهي قوله: اعتدي، واستبرني رحمك، وأنت واحدة، واختاري، وأمرك بيدك، ويصدق فيما عدا ذلك<sup>(٣)</sup> لأن هذه الألفاظ الخمسة لا تحتمل معنى السبب، وهذا<sup>(٤)</sup> الغضب إما أن يكون مراده السبب، أو الطلاق، فإذا لم يكن في لفظه احتمال معنى السبب، تعين الطلاق مراداً به، أما ما عدا هذه الألفاظ الخمسة يحتمل معنى السبب، فلا يتعين الطلاق مراداً به، وعد أبي يوسف: أنه ألحق بهذه الألفاظ الخمسة: أربعة ألفاظ، خليت سبيلك، فارتقت، لا سبيل لي عليك، ولا ملك لي عليك؛ لأنها تحتمل معنى السبب أيضاً، أي: خليت سبيلك لهوائك، وفارتقت إلقاء شرك، ولا سبيل لي عليك لسوء خلفك، ولا ملك لي عليك، لأنك أدون من أن أملكك.

وفي حال الرضى، يصدق في هذه الألفاظ العشرة، وفيما عداها لم يوجد الطلاق في القصاء.

ولو قال لامرأته: اختاري، فقالت: أنا أختار نفسي، فهي طالق إذا نوى الزوج بقوله: اختاري أن تختار نفسها، أو إياه؛ لأن هذا جمل جواباً في الشرع

ولو قال لها: اختاري، اختاري، اختاري فقالت: اخترت الأولى، أو الوسطى، أو الأخيرة<sup>(٥)</sup>، طلقت ثلاثاً، ولا يحتاج إلى نية الزوج، وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى: تقع واحدة، وإنما لا يحتاج إلى نية لزوج؛ لأن هذا الكلام لا يذكر على وجه التكرار إلا في حق الطلاق؛ لأن الاختيار في حق الطلاق يتكرر. أما في حق أمر آخر، فلا.

ولو قالت: قد اخترت اختيارة، فهي ثلاث، في قولهم: لأن قولها: اختيارة يذكر للمرأة، فيكون معناه: اخترت بمرة، والاختيار بمرة، إنما يتحقق إذا<sup>(٦)</sup> اختارت نفسها ثلاث، ولو قالت: قد طلقت نفسي واحدة، أو اخترت نفسي بتطليقة، فهي واحدة بانه، لأنه ملكها بلفظ الاختيار، وهي لا تعقب الرجعة، وإن أنت هي<sup>(٧)</sup> بصريح الطلاق.

وإن قال<sup>(٨)</sup>: أمرك بيدك في تطليقة، أو اختاري بتطليقة، فاختارت نفسها، فهي واحدة

(١) في «ب»: لأنها لا تصلح جواباً: ساقطة.

(٢) في «أ»: ساقطة.

(٣) في «ب»: رحمك وأنت واحدة... فيما عدا ذلك: ساقطة.

(٤) في «ب»: وهذا.

(٥) في «ب»: اخترت الأولى والوسطى والأخيرة بحرف الواو.

(٦) في «أ»: إنما، والصحيح أثبتاه. (٧) في «ب»: هي: ساقطة.

(٨) في «أ»: كان وفي «ب» قال، وهو الصحيح وقد أثبتاه.



بملك الزوجة؛ لأنه جعل لها أن تختار نفسها لكن بتطبيقه، والتطبيق معقبة للزوجة، ولو قال: اختاري، فقالت: قد اخترت فهو باطل، لأن الاختيار ليس من ألقاط الطلاق، وإنما جعل طلاقاً بالشرع، والشرع، ورد بذلك إذا كان مفسراً فإذا كان التخيير غير مفسر أو الاختيار كذلك، لم يكن في معنى ما ورد به الشرع، فكان باطلاً، فإن قالت اخترت نفسي، ونوى الزوج الطلاق صح، لأنه مفسر من قبلها، فإن قال الزوج: اختاري نفسك، فقالت اخترت صح، لأن كلام الزوج مفسر، وكلامها خرج جواباً فصار مفسراً به.

ولو جعل أمر امرأته بيدها أو خيبرها<sup>(١)</sup>، فلها الخيار، ما دامت في مجلسها، وإن مكثت يوماً بإجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم، فإن أخذت في أمر أمر: يخرج الأمر من يدها؛ لأن هذا تملك الطلاق، وليس بإنابة؛ لأن المتصرف عن إنابة عامل لغيره، وهي عاملة لنفسها لا لغيرها؛ لأنها في رفع القيد عن نفسها تكون عاملة لنفسها لا لغيرها، والتمليك يقتصر على المجلس، وقد اختلف المجلس، فإن كانت قائمة ففقدت، فهي على خيارها؛ لأن ذلك دليل الإقبال دون الإعراض؛ لأن هذا عادة من أراد أن يستجمع الرأي، وكذلك إن كانت قاعدة فانكأت، أو متكئة، ففقدت.

أما قعود المتكئة؛ لأنه دليل الإقبال دون الإعراض.

وأما انكاء القاعد، فكذلك؛ لأن الانكاء، هو الاستناد ليتمكن من الرأي، وكذلك إن قالت: ادع أبي أستشيره أو شهوداً أشهدهم؛ لأنه دليل التأمل دون الإعراض، فإن كانت على دابة أو محمل، فوفقت؟ فهي على خيارها، وإن سارت بطل خيارها لتبدل المجلس. ولستفينة بمنزلة البيت؛ لأن سير السفينة لا يضاف إلى راكمها؛ لأنها لا تساق، لكنها تجري بالماء والريح وليس الماء والريح في يد أحد.

ولو قال: أمرك بيدك، ينوي ثلاثاً، فقالت: قد اخترت نفسي بواحدة، فهي ثلاث؛ لأن الاختيار يصلح جواباً للأمر باليد، لأنه حصل جواباً للتمليك، وهذا تملك، وقولها: بواحدة أي<sup>(٢)</sup> بمرة واحدة، وإنما تصير مختارة بمرة واحدة، إذا وقعت الثلاث، فتكون مختارة للثلاث، فإن قالت: قد طلقت نفسي بواحدة، فهي واحدة، لأنه نعت فرد، فيقتضي مصدراً محلوفاً، فوجب إثبات المصدر على موافقة الفعل، فأثنتا في الأولى، وهي قولها: قد اخترت نفسي الاختيار، وفي الثانية، وهي قولها: طلقت نفسي بواحدة التطبيق، وكذلك لو قلت: اخترت نفسي بتطبيقه: تقع واحدة لما قلنا: لكن في الفصلين جميعاً، أعني قولهما: طلقت نفسي بواحدة، أو<sup>(٣)</sup> اخترت نفسي بتطبيقه، تقع واحدة بائنة؛ لأن هذا تملك طلاق بائن، وقولها: طلقه تصلح للإبانة، ولو قال لها: طلقي نفسك، فقلت: أبنت نفسي تقع تطبيق رجعية، ولو قالت: قد اخترت نفسي؟ لم تطلق؛ لأن الإبانة من ألقاط الطلاق حتى لو قال: أبنتك، يقع الطلاق إذا نوى، فصارت موافقة للتفويض في

(١) في «ب»: وخبرها بدون أو. (٢) في «ب»: أي وهو أصح. (٣) في «ب»: واخترت بدون أو

الأصل مخالفة في الوصف، فأما الاختيار ليس من ألفاظ الطلاق أصلاً، ووصفاً، حتى لو قال لامرأته: اختاري، وبوي به الطلاق، لم يقع الطلاق<sup>(١)</sup>، وإنما جعل من ألفاظ الطلاق إذا خرج جواباً للتخيير، فصارت مخالفة للتصريح أصلاً ووصفاً، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا قال: أنت طالق للبدعة، ونوى بائن فبائن، وعن محمد رحمه الله تعالى: إذا قال: أنت طلاق<sup>(٢)</sup> للبدعة، أو طلاق الشيطان، أنه رجعي، لأنه يتصور وقوعه بهذه الصفة، وهو<sup>(٣)</sup> رجعي بأن يكون حالة الحيض، ولو قال: أنت طالق أقبح الطلاق، فهو رجعي عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، وعند محمد: بائن. محمد يقول: أقبحه، أغلظه، وذلك في الطلاق البائن لأبي يوسف أن صفة القبح لغو؛ لأن الطلاق لا يوصف به<sup>(٤)</sup>، فبقي قوله: أنت طالق، وذلك رجعي.

وأما فيما يقع الطلاق على غير المدخول بها وفيما لا يقع:

إذا طلق امرأته، ولم يدخل بها، فلا عدة عليها لقوله تعالى: ﴿وَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾<sup>(٥)</sup> ولا تحل له إلا بنكاح جديد؛ لأن الملك قد سقط، ولو قال لها: أنت طالق ثلاثاً، وقع<sup>(٦)</sup> الطلاق الثلاث؛ لأن العدد متى قرن بقوله: أنت طالق، كان الواقع هو العدد، ولو قال لها: أنت طالق، وطالق، أو قال لها: أنت طالق، فطالق، أو قال لها: أنت طالق، ثم طالق، أو لم يذكر حرف العطف بأن قال: أنت طالق، طالق، بانت بالأولى؛ لأن الأول: وقع منجزاً فلا يقع الثاني إلا إذا كانت مدخولاً بها، ولو قال لها أنت طالق، وطالق إن دخلت الدار، عند أبي حنيفة: يقع عليها واحدة في الحال، ويبطل ما عداها؛ لأن كلمة ثم للتراخي، فيصير فاصلاً بينهما، وعند أبي يوسف ومحمد: يقع الكل عند الشرط إن كانت مدخولاً بها، وإن لم تكن مدخولاً بها تبين بواحدة، ويبطل الثاني؛ لأن كلمة ثم عطف كالفاء.

ولو قدم الشرط ثم ذكر الجزاء بعده، فقال: إن دخلت الدار، فأنت طالق، وطالق، وطالق، تعلق الكل فإذا وجد الشرط قبل الدخول بها بانت بالأولى، ولم تقع بالثانية عند أبي حنيفة، وعندهما: يقع الكل، والمسألة معروفة.

ولو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق<sup>(٧)</sup> ثم طالق، ثم طالق، تعلق الأول بالشرط، ووقع الثاني والثالث إن كانت مدخولاً بها، وإن لم تكن مدخولاً بها؟ وقعت الثانية، ونعت الثالثة لما مر أن كلمة ثم للتراخي، فصار الثاني منقطعاً عن الشرط فلم يتعلق به، وعندهما: تعلق الكل بالشرط ثم يقع الكل على التعاقب.

ولو قال: أنت طالق واحدة ونصف، وقع ثنتان؛ لأنه يذكر كذلك، ولو قال: أنت

- |   |                                |
|---|--------------------------------|
| (١) في «ب»: ساقطة.                        | (٥) سورة الأحزاب، آية: رقم ٤٩. |
| (٢) في «ب»: طالق.                         | (٦) في «ب»: يقع.               |
| (٣) في «أ»: وهي، وأثبتنا ما في ب.         | (٧) في «ب»: طالق. ساقطة.       |
| (٤) في «ب»: لأن الطلاق لا يوصف به. ساقطة. |                                |

طالق نصفاً وواحدة وقعت واحدة عند محمد؛ لأنه لا يذكر كذلك فتمسكنا بالأصل. . . .  
بأن الواحدة معطوفة على ما قبلها.

ولو قال لها قبل الدخول بها: أنت طالق أحد وعشرين وقع [الطلاق]<sup>(١)</sup> الثلاث؛ لأن هذه الجملة تذكر بهذا اللفظ، فصار الكل كمذكور واحد؛ لأنه عطف العشرين على الواحدة فكانت غير الواحدة، ولو قال لها: أنت طالق واحدة ومائة، أو واحدة وألفاً؛ تقع واحدة في رواية الحسن عن أبي حنيفة. وقال أبو يوسف: تقع الثلاث؛ لأن هذا العدد كذا ذكر كأحد وعشرين والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب.

## الفصل الثاني

### فيما يصح تعليقه، وفيما لا يصح

امراة قالت لزوجها: لا طاقة لي بالكون معك حائفة، فقال الزوج لها: إن كنت جائعة يوماً في منزلي، فأنت طالق ثلاثاً، فإن لم تكن جائعة في غير الصوم لا يقع عليها الطلاق؛ لأنه محقق شرط البر.

رجل قال لامرأته: إن أعطيتك درهماً تشتري به شيئاً، فأنت طالق، فدفع إليها دراهم وأمرها أن تعطي فلاناً يشتري بها شيئاً لها، ثم تذكر يمينه فاسترد، إن كانت المرأة تشتري بها شيئاً بنفسها، لم يحنث، لأنه لم يدفع إليها دراهم لتشتري بها إذ شراؤها أن يأمر غيرها بشرائها.  
رجل خرجت امرأته إلى قرية أخرى للضيافة، فقال لها: إن مكثت هناك أكثر من ثلاثة أيام فأنت طالق بائن، فرجعت في اليوم الثالث إلى قرية، زوجها، ولم تدخل القرية ثم رجعت ومكثت أياماً إن دخلت عمران القرية ثم رجعت لم تطلق؛ لأنه شرط الحنث، المكث هناك أكثر من ثلاثة أيام في هذا الخروج من هذه القرية بدلالة الحال، ولم يوجد، فإن لم تدخل عمران القرية، حين رجعت، تطلق؛ لأنها فعلت<sup>(٢)</sup> أكثر من ثلاثة أيام في الخرجة الأولى، ولو قال رجل لامرأته: إن بلغ ولدي الختان فلم أختنه فامرأته طالق، فالمختار أنه لا يحنث ما لم يؤخر عن اثني عشر سنة، لأن هذا أدنى وقت إذا احتلم الضبي يحكم ببلوغه.

رجل قال لامرأته: إن أغضبتك فأنت طالق فضرب صبياً له فغضبت. إن ضربه في شيء ينبغي أن يؤذيه لم تطلق؛ لأن هذا ليس موضع الغضب، فلا يعتبر الغضب، وإن ضربه في شيء لا ينبغي أن يؤذيه؟ تطلق؛ لأن هذا موضع الغضب.

رجل قال لامرأته: إن شتمتني فأنت طالق، وإن لعنتي فأنت طالق، فلعنته، يقع عليها طلقة واحدة؛ لأن الزوج قد ميز بين الشتم واللعن، فدل التمييز أنه أراد بالشتم غير اللعن،

(١) في «أ»: ساقطة.

(٢) في «ب»: مكثت وهو أصح.

وإن كان في اللعن شتماً حتى لو قال: إن شتمتني فأنت طالق، فلعنته؟ تطلق رجل كتب إلى امرأته إذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق، فوصل الكتاب إلى نفسها، وأخذ الكتاب ومزقه ولم يدفعه إليها، فإن كان الأب هو المتصرف في عامة أمورها، ووصل الكتاب إلى أبيها في بلدها، وقع الطلاق، لأن الوصول إليه، وهو متصرف في عامة أمورها كالوصول إليها، فإن لم يكن الأب متصرفاً في عامة أمورها، لا يقع التحريم أو نهى بخبرها، ما لم يدفع إليها الكتاب الممروق؛ لأن الوصول إليه لا يكون كالوصول إليها رجل قال لامرأته: إن شتمت أمتي، أو ذكرتها بسوء، فأنت طالق، ثم قال الرجل لامرأته بعد ذلك: أمك سلام عليها، فقالت المرأة: لا بل أمتك، فإن [كان] الحالف سب أو يبلده يستون السائل سلام عليك<sup>(١)</sup>؛ يقع الطلاق؛ كأنه قال: أمك شاسية أو مكسة؛ أن في بلاد ما وراء النهر وبلاد لا يعرفون هذا اللفظ. شتما، ولا ذكرا بسوء: لا يحنت؛ لأنه لا يتحقق شرط الحنت.

رجل قال: كل امرأة تكون لي ببخاري فهي طالق ثلاثاً فتزوج امرأة، بن تزوج امرأة ببخاري طلقت ثلاثاً، وإن تزوج في غير بخاري، ونقل إلى بخاري لم تطلق، هكذا ذكر في بعض المواضع، وقد تكلم المشايخ في تخريج هذه المسألة، والصحيح: أنه يراد به حلاق امرأة، تزوجها ببخاري؛ لأن قوله: في العرف يكون عبارة عن التزوج.

رجل اتهمته امرأته بالحرام، فقال بالفارسية: (أكر من ناسيك سال حرام كتم)<sup>(٢)</sup> فأنت طالق، لا يقع إلا بمعابيتها نفس الجماع بتداخل المرجين، وتعرف أنها ليست بزوجة، ولا مملوكة ملك يمين، أو يشهد عندها أربعة من الشهود العدول على ذلك؛ لأن هذا في العرف يراد به الزنا، وأنه لا يثبت إلا بأحد هذين الأمرين، فإن اتهمته بأن وقعت عندها ربة حلفت عند الحاكم، فإن حلف وسعها المقام معه.

رجل قال لامرأته: إن فعلت كذا، فطلاقك علي واجب ففعلته؟ طلقت تطليقة رجعية، إن كانت مدخولاً [بها]<sup>(٣)</sup>؛ لأن نفس الطلاق لا يجب عليه، فيصير عبارة عن الحكم، وحكم الطلاق لا يجب عليه إلا بعد الوقوع.

رجل قال في السنة: (أكر امساك زن خواهم) فهي طالق ثلاثاً، فهذا<sup>(٤)</sup> يقع على انسلاخ ذي الحجة؛ لأن قوله: (امساك) إشارة إلى السنة التي هو فيها فيصير عبارة عن ما يقع من السنة، وابتداء السنة عادة من المحرم.

رجل قال لامرأته: إن خلوت بك فأنت طالق، فخلا بها، وقع الطلاق عليها، وعليه تصف المهر؛ لأن الطلاق وقع عقيب الخلوة بلا فصل، فلم يكن متمكناً من الوطء رجل قالت له امرأته: يا سفلة، فقال الزوج: إن كنت سفلة فأنت طالق، وأراد به

(١) في «ب»: عليك: ساقطة. (٢) في «ب»: ساقطة. (٣) في «ب»: كتم ساقطة وهي كلمة فارسية. (٤) في «ب»: بهذا، وفي «هـ»: هذا

التعليق دون المجازاة؟ لا يقع الطلاق ما لم يكن سفلة.

وتكلموا في معنى السفلة: عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن المسلم لا يكون سفلة، إنما السفلة: هو الكافر، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال<sup>(١)</sup>: السفلة: الذي لا يبالي ما قال، وما قيل له. روي عن محمد: أنه قال: السفلة: الذي يلعب بالحمام ويقامر، وقال خلف بن أيوب<sup>(٢)</sup>: السفلة: من إذا دعي إلى طعام فيحمل منه شيئاً، والفتوى على ما روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لأن [الكافر]<sup>(٣)</sup> هو السفلة مطلقاً.

رجل قال لامرأته بالفارسية: (اكرتو باكسي حرام كنني) فأنت طالق ثلاثاً، ثم طلقها واحدة بائنة، ثم جامعها في عدتها على قياس قول أبي حنيفة ومحمد: يقع عليها الطلاق، وعلى قياس قول أبي يوسف: لا يقع، وهذا الاختلاف بناء على أن أبا حنيفة ومحمد: يعتبران عموم اللفظ، وأبا يوسف: يعتبر الغرض، والغرض من اليمين فعلها مع غيرها، إذ الحامل على اليمين الغيرة، والفتوى على قولهما.

رجل حلفه اللصوص بثلاث تطليقات على امرأته أنه ليس معه دراهم غير الذي أخذوا منه. فحلف. في هذا الجنس ثلاث مسائل:

أحدها: هذه المسألة. والجواب: إن كان معه أقل من ثلاثة دراهم غير الذي أخذوا منه لا يحنث، لأنه لا يستمى دراهم، وإن كان معه ثلاثة دراهم أو أكثر، فإن كان اليمين بالطلاق وقع الطلاق علم أو لم يعلم، وإن كان اليمين بالله تعالى لا تجب الكفارة علم أو لم يعلم؛ لأنها يمين غموس.

والثانية: إذا حلفوه بالفارسية: (اكربا لو درمي مست جزاين كه ماكر فيتم) فالجواب عنه: إن كان معه أقل من درهم لا يحنث، وإن كان معه درهم أو أكثر، فإن كان بالطلاق يقع الطلاق، علم أو لم يعلم، وإن كان بيمين بالله تعالى: لا تجب الكفارة لما قلنا.

الثالثة: إذا قالوا: (اكربا توسيم است جزاين له ماكر فيتم) ثم ظهر أن معه شيء فالجواب عنها: إن كان اللصوص بحال لو علموا بذلك أخذوا منه حنث في يمينه، وإن لم يأخذوا لم يحنث؛ لأن هذا لا يكون مراداً.

رجل قال لامرأته: إن تصل الساعة ركعتين، فأنت طالق، فقامت وكثرت ثم أدركها الحيض، أو قال لها: إن لم تصومي غداً، فأنت طالق، فصامت من الغد فحاضت، حنث في يمينه؛ لأنه تحقق شرط الحنث.

رجل قال لامرأته: إن تزوجت عليك ما عشت فحلال الله تعالى علي حرام، ثم قال: إن تزوجت عليك: فالطلاق علي واجب. ثم تزوج عليها يقع على كل واحدة منهما على الحديثة والقديمة [تطليقة]<sup>(٤)</sup> وتقع تطليقة أخرى يصرفها إلى أيهما شاء، لأن اليمين الأولى

(٣) في دأه: ساقطة.

(٤) في دأه: ساقطة.

(١) في دأه: أنه قال: ساقطة.

(٢) سبق ترجمته.

انصرفت إلى الطلاق عرفاً، فيصرف إلى طلاق كل واحدة منهما واليمين الثانية يمين بخلاف واحدة، فإذا تزوج امرأة انحلت اليمينان جميعاً ووقع باليمين الأولى على كل واحدة منهما تطليقة واحدة، وبالثانية: تطليقة تصرف إلى أيهما شاء.

امرأة قالت لزوجها: إنك تغيب ولا تترك لي الثمن، فغضت الزوج، فقالت المرأة: لم يكن هذا كلاماً عظيماً لاحتاج إلى الغضب، فقال الزوج: إن لم يكن هذا كلاماً عظيماً، فأنت طالق ثلاثاً، وأراد به التعليق، فإن كان الرجل ذا قدر كانت هذه الشكاية إهانة لا يقع، لأن شكايتهما منه أنه يغيب، ولا يخلف<sup>(١)</sup> لها الثمن، عظيم، وإن كان دون ذلك يقع: لأن شكايتهما حينئذ ليس<sup>(٢)</sup> بعظيم.

رجل قال لامرأته: إن دخلت دار فلان ما دام فلان في تلك الدار، فأنت طالق، فتحول فلان من تلك الدار، ثم عاد إليها، فدخلت تلك الدار، لم يحنث؛ لأن اليمين كانت مؤقته إلى غاية، فحادث الغاية فأنتهت اليمين.

رجل قال لامرأته: إن دخلت دار فلان فأنت طالق، فمات صاحب الدار. إن لم يكن على الميت دين مستغرق لا يحنث؛ لأنه لم يدخل دار فلان، وإن كان عليه دين مستغرق؟ قال محمد بن سلمة<sup>(٣)</sup> رحمه الله تعالى: يحنث، وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: لا يحنث، وعليه الفتوى؛ لأن الثركة، وإن كانت مستغرقة بالدين، وإن لم يملك الورثة لم يبق ملك الميت حقيقة؛ لأنه لم يبق أهلاً للملك حقيقة، ولو بقي إنما يبنى حكماً، فلم يبق دار فلان مطلقاً فلا يحنث.

رجل قال لامرأته بالفارسية: (أكر من منكن كشت كتم) في هذه القرية فأنت طالق ثلاثاً، فإن زرع أو بذر البطيخ أو القطن حنث؛ لأنه قد يزرع، وإن سقى زرعاً قد زرعه غيره، أو كرس، أو حصد، لم يحنث؛ لأن ما لم يبذر لا يسمى (كشف كردن) فإن دفع إلى غيره مزارعة، أو استأجر أجيراً وزرع أجيره لا يحنث، إن كان الرجل ممن يلي ذلك الفعل بنفسه؛ لأنه غير زارع، وإن نوى أن لا يأمر غيره حنث؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه، وقبه تغليط، وإن زرع غلامه أو أجيره له قد كان يعمل له قبل ذلك؟ يحنث؛ لأنه كان يزرع قبل اليمين بهذا الأجير فيدخل هذا النوع تحت اليمين؛ لأنه يعني بنفسه؛ لأنه نوى حقيقة كلامه.

رجل حلف بأيمان مغلظة أن لا يطلق امرأته، ثم أراد الخلاص منها؟ الحيلة المشروعة: أن يتزوج امرأة رضية فيأمر أخت امرأته أو أنها فترضعها فتبين منه امرأتان جميعاً، ولا يحنث؛ لأنه في الوجه الأول: يكون جامعاً بين الخالة وبين بنت الأخت، وفي الوجه الثاني: يصير جامعاً بين الأختين.

رجل قال لامرأته: إن دخلت الدار فطلاك علي واجب، أو لازم أو ثابت، فدخلت

(١) في «ب»: يخلف، والصواب ما أثبتناه. (٢) سقت ترجمته.

(٢) في «ب»: ليس: ساقطة.

الذَّار تكلّموا فيه. منهم من قال: يقع تطليقة رجعية نوى أو لم ينو، ومهم من قال: في قول أبي حنيفة: يقع، وفي قول أبي يوسف ومحمد في قوله: لا رم يقع، وفي غيره واجب لا يقع، ولو قال: طلاقك لا غيره لا يقع<sup>(١)</sup>، وفيه أقوال آخر إلا أن المختار أن يقع في الكل؛ لأن نفس الطلاق لا يكون واجباً ولازماً وثباتاً، وإنما يكون حكمه واجباً ولازماً، وثباتاً، وحكم الطلاق: لا يجب، ولا يلزم، ولا يثبت إلا بعد الوقوع.

رجل قال لامرأته: إن خرجت من هذه الدار فأنت طالق فخرجت إلى كره في نذر إن كان الكرم يعدّ من الدار، ويفهم الكرم بذكر الدار، لا يحث، وإن كان لا يعدّ، ولا يفهم، يحث؛ لأنه في الوجه الأول: الكرم في الدار، وفي الوجه الثاني: لا، وإنما يعدّ من الدار بفهم [من]<sup>(٢)</sup> يذكرها إذا لم يكن كبيراً ولم يكن مفتوحاً إلى غير الدار.

رجل قال: اللّعب بالشطرنج لتهذيب الفهم غير محرم، ثم قال بالفارسية: (اكرامن بازي كه ني كنم حرامست) أو (كباب يا ازمري اذ قياس زنداز دي پسد طلاق) وقع الطلاق على امرأته؛ لأن اللّعب بالشطرنج حرام بآثار الصحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين، وبالقياس الصحيح.

رجل قالت له امرأته: يا كوسج، فقال الزوج: إن كنت كوسجاً، فأنت طالق ثلاثاً، وأراد به التطلق، روي عن أبي حنيفة أنه قال: تعدّ أسنانه فإن كانت أسنانه ثمانية وعشرين، يقع الطلاق؛ لأنه كوسج؛ لأنه إذا كانت أسنانه ثلاثين، أو اثنين وثلاثين: يكون وجهه وافرأ، فكان وافر الخدين، والمختار: أنه إذا كانت لحيته خفيفة غير متصلة؟ يقع، وإلا فلا، لأنه هو الكوسج في المتعارف.

امرأة شتمت زوجها، فقال لها زوجها: إن شتمتني بعد هذا فأنت طالق ثلاثاً، ثم قالت لولدها الصّغير منه: يا فلان مجّه. إن قالت ذلك لشيء كرهته من الولد، لا يقع؛ لأنها شتمته دون زوجها، وإن قالت ذلك لشيء كرهته<sup>(٣)</sup> من الزوج؟ يقع عليها الطلاق؛ لأنها شتمت الزوج، لأن هذا يصلح لشنم الضبي والزوج.

رجل قال لزوجته: إن لم تكوني غسلت هذه القصعة فأنت طالق، وكانت المرأة أمرت خادمتها بغسل القصعة، فغسلتها، إن كان من عادة المرأة أن لا تغسل إلا بخادمتها، وعرف الزوج ذلك، لا يقع الطلاق، وإن كان من<sup>(٤)</sup> عاداتها أن تغسل بنفسها مرة وبخادمتها مرة فالظاهر أنه يقع إلا إذا عني الزوج الأمر بالغسل، فحيث لا تطلق.

رجل قال لامرأته بالفارسية: (اكر مازر تو ارحير من بخورد) فأنت طالق ثلاثاً فحملت المرأة من دقيق زوجها، ودفعت إلى أختها على وجه الهبة، أو دفع الأخ إلى امرأته، فخبزتها، فأكلت المرأة الخبز، ولا يعلم بذلك لا تطلق؛ لأن الأخ لما خبز صار الحبر ملكاً

(١) في «ب»: لا يقع: ساقطة. (٢) في «ب»: من الولد لا يقع. ... كرهته. ساقطة.

(٣) في «أ»: ساقطة. (٤) في «ب»: كلمة من: ساقطة.

له، وهو ضامن بهلاك الدقيق، فصارت الأم أكلت خير الأمن  
رجل قال لامرأته: إذا ذهبت إلى قرية كذا؛ فأنت طالق ثلاثاً، فذهبت المرأة إلى قرية  
أخرى، ومزّت بضياح تلك القرية، ولم تدخل عمران القرية، لا يحث؛ لأن القرية اسم  
للعمران.

امراة قالت لزوجها: يا غفال ويا قنّبان، فقال الزوج: إن كنت أنا غفال، أو قال: إن  
كنت أنا قنّبان، فأنت طالق، ينوي الزوج، إن أراد به المكافأة لما قالت: فيقال بالعارسية  
(حشم رائدن) الطلاق واقع، وإن أراد التعليق؟ لا يقع، ما لم يكن الزوج غفال، أو قنّبان.  
معناه: أن يكون الزوج عالماً بفجورها راضياً بذلك، وقد قيل: إنه إذا بعث تلميذه الكبير  
لأبيه، ويخليها مع الغلام، وقد قيل: أن يكون عالماً بفجور محارمه، راضياً بذلك، وإن  
لم يكن له فيه فالمختار: أنه ينظر: إن كان في حالة الغضب: يحمل على الأول؛ لأنه هو  
الظاهر، وإن كان في غير حالة الغضب: يحمل على الثاني؛ لأنه هو الظاهر.

رجل قال لامرأته: إن لم أشبعك من الجماع، فأنت طالق، إن جامعها ولم يفارقها  
حتى أنزلت؟ لم يقع الطلاق، لأنه قد أشبعها.

رجل قال لامرأته: إن نمت على ثوبك، فأنت طالق، فأتى على وسادة لها: إن وضع  
رأسه على مرفقة لها أو اضطجع على فراشها، أو وضع جنبه أو أكثر يده على ثوب من ثيابها  
حنث؛ لأنه يعدّ نائماً، وإن أتى على وسادة، أو جلس عليها، لا يحث؛ لأنه لا يعدّ نائماً.

رجل قال لامرأته: إن ارتفعت هذا السلم، أو وضعت رجلك عليه فأنت طالق  
فوضعت إحدى رجلها عليها<sup>(١)</sup>، وتذكرت، فرجعت، وقع الطلاق عليها؛ لأنه وجد  
الشرط، وهو وضع الرجل، فرق بين هذا وبينما إذا حلف، وقال: إذا وضعت قدمي في  
دار فلان، فامرأته طالق، فوضع إحدى رجله في دار فلان، لم يحث، لأنه صار كناية عن  
الدخول، وهنا لم يجعل كناية عن العروج.

ولو قال لامرأته: إن خرجت من هذه الدار أو وضعت رجلك في السكة، فأنت  
طالق، فوضعت القدم في السكة يحث.

رجل قال: كل امرأة أتزوجها في قرية كذا: فهي طالق ثلاثاً، إن أخرجها من تلك  
القرية، وتزوجها، لم تطلق، وإن لم يخرجها وتزوجها في غير تلك القرية أيضاً، لا  
يحث، لعدم الشرط.

ولو قال: كل امرأة أتزوجها من قرية كذا، حث، حيث ما تزوجها؛ لأنه تزوج امرأة  
من تلك القرية.

رجل قال لامرأته: أنت طالق إلى سنة يقع الطلاق بعد السنة: لأن الطلاق لا يحتمل

(١) في «ب»: عليه، وهو أصح.



التأقيت، فتكون هذه إضافة الإيقاع إلى ما بعد السنة.

رجل قال لامرأته: إن كان فلان فقيهاً من فقهاء بلدة، فأنت طالق، إن أراد من يسمون الناس فقيهاً في العرف، ولم يرد به شيئاً آخر، وقع الطلاق عليها، إن كان الناس يسمونه فقيهاً عرفاً، وإن أراد به الفقيه حقيقة كذلك الحواب في القضاء. أما في ما بينه وبين الله تعالى لا يقع، لأنه ليس بفقيه حقيقة، لما روي عن الحسن البصري رحمه الله تعالى: "أَنْ رَجُلًا سَمَاءُ فَيُحِبُّهَا، فَقَالَ لَهُ الْحَسَنُ: هَلْ رَأَيْتَ فَيِّهًا قَطُّ؟ إِنَّمَا الْعَفِيَّةُ فِي الدُّنْيَا الْخَفَرُضِيُّ عَنْ الدُّنْيَا الرَّائِبُ فِي الْآخِرَةِ الْبَصِيرُ بِغُيُوبِ نَفْسِهِ".

رجل طلق امرأته واحدة ثم قال: إن راجعتها فهي طالق ثلاثاً، وانقضت عدتها، فتزويجها لم تطلق؛ لأنه لم توجد الرجعة، ولو كان الطلاق بائناً؟ طلقت؛ لأن المخل لا يقبل الرجعة، فانصرفت إلى الرجعة، مجازاً وهو التكاثر.

امرأة اتهمت زوجها بالغلمان، فحلفته أن لا يأتي حراماً فقتل غلاماً أو لمسه بشهوة؟ لا يحث، ولو جامع فيما دون الفرج يحث، أنزل أو لم ينزل؛ لأنه يراد بالحرام هنا الجماع عرفاً في الفرج، وفيما دون الفرج.

رجل أراد أن يجمع امرأته فلم تطاوعه، فقال لها: إن لم تدخلني معي البيت فأنت طالق ثلاثاً فلم<sup>(١)</sup> تدخل في ذلك الوقت ودخلت في وقت آخر، إن دخلت بعد أن سكنت شهوته وقع عليها الطلاق، لعدم تحقيق الدخول لقضاء تلك الشهوة.

رجل خرج من بخارى إلى سمرقند فسأل امرأته أن تخرج معه إلى سمرقند، فأبت، فقالت بالفارسية: (اكراس يس من بيرون ينابي) مع فلانة، فأنت طالق ثلاثاً، فلم تخرج المرأة، ثم رجع الزوج من سمرقند إلى بخارى، أو خرج من بخارى إلى سمرقند مرة أخرى، إن لم تكن خرجت تلك المرأة التي قال الزوج لامرأته: إن لم تخرجي مع فلانة على أثري؟ لم يحث الحالف، ولا يحث أبداً. هكذا قاله رحمه الله تعالى: ووجهه: أنه جعل عدم خروج المرأة وقت خروج فلانة شرط الحث، معناه: إن خرجت فلانة، ولم تخرجي معها على أثري، فأنت طالق، فإذا لم تخرج فلانة حتى رجع الزوج صار البمين بحال لا يتصور فيها البر قبل وجود ذلك الوقت، فسقط البمين. هذا إذا أراد الزوج أنه متى خرجت فلانة إن<sup>(٢)</sup> لم تخرجي معها فأنت طالق، أما إذا أراد: إن لم تخرجي أنت مع فلانة، ويجعل عدم خروجها على أثره شرطاً لوقوع الطلاق عليها، فإذا رجع الزوج، وقع الطلاق عليها<sup>(٣)</sup>؛ لأنه تحقق الشرط وهذا كلام دقيق يعرفه من تأمل في العرف. هذا إذا لم تخرج تلك المرأة، فإذا خرجت تلك المرأة، ولم تخرج امرأته، وقع الطلاق على المرأة؛ لأن الشرط قد تحقق.

(١) سبقت ترجمته. (٢) في «ب»: أداة الجرم «لم»: ساقطة. (٣) في «ب»: «إن»: ساقطة.

(٤) في «ب»: فإذا رجع الزوج وقع الطلاق عليها: ساقطة.

رجل قال لامرأته: إن أكلت من القدر التي تطبخي أنت، فأنت طالق ثلاثاً، فوصعت المرأة القدر في التَّنُورَ: إن لم يكن في التَّنُورِ نار، ثم أوقدت النار، فأكل الزوج وقع عليها الطلاق؛ لأنها هي التي طبخت، وإن أوقدت غيرها لم تطلق؛ لأنه طبخها<sup>(١)</sup> غيرها هذا إذا لم يكن في التَّنُورِ نار، فإن أوقدت النار قبل الوضع وقع عليها الطلاق، وإن أوقدت غيرها نكلموا فيه: واختار العقبة أبو الليث رحمه الله تعالى أنه وقع الطلاق عليها؛ لأنها هي التي طبخت. ألا ترى أن في العادة التَّنُور إذا كان في الشكاة يوقد النار فيها<sup>(٢)</sup> مرة واحدة، وتضع كل امرأة قدرها عليه، وتسمى كل واحدة منهن طبخة.

رجل قال لامرأته: إن حلت النكحة في الحرام منذ أنت امرأتي فأنت طالق فقالت: أحذني رجل بغير هواي، ووطنني، فإن كان الإكراه بحال لا تقدر على الامتناع عنه؟ لا يحث؛ لأنه لم يوجد منها الفعل، وإن كان بحال تقدر؟ فهو حاث؛ لأنه وجد منها الفعل.

رجل قال لامرأته: إن لم أوصل عبد أخيك بكل قبيل في الدنيا عنث؟ فأنت طالق، فهذه اليمين لا تقع على جميع الأفعال الفبيحة؛ لأنه لا يراد ذلك عادة؛ لأنه لا يتصور. إنما يقع على ثلاثة أنواع من القبح، والفواحش، لأنها أقل الجمع، فإذا ذكر غداً عند أخيهما بر في يمينه لوجود شرط البر، وإن لم يكن يذكر حث لوجود شرط الحث، وإذا ذكر فالأصل أن يقول للأخ من ساعته، وإنما قلت ذلك من أجل اليمين التي حلفت، وهي مريئة من هذه الأشياء.

رجل قال: إن اغتسلت من الحرام، فأمرأته طالق، فعانت أجنبية، فأنزل لم يحث؛ لأن اليمين إنما يقع على الجماع.

رجل حلف بطلاق امرأته أن لا يطلق امرأته، قال منها، فمضت المرأة؟ حث، ووقع عليها الطلاق، لأنه وجد الشرط، وهو طلاق امرأته، ولو حلف وهو عتيق، ففرق القاضي بينهما، لا يقع هو المختار، لأنه في الإيلاء إنما وقع الطلاق بقوله حقيقة، وهو الإيلاء. إذ معنى قوله: والله لا أقربك إن لم أقربك أربعة أشهر، فأنت طالق بائن، وفي العتيق: لا يقع الطلاق بفعله حقيقة، وإن أنزل مطلقاً شرعاً فلم يتحقق الشرط.

رجل قال لوالديه: إن تزوجت ما دمتما حيين، فهي طالق، فتزوج امرأة طلقت فتزوج امرأة أخرى في حياتهما لم تطلق، ولو قال بالعربية: كل امرأة، أو بالفارسية: (هرني بي) تطلق كل امرأة تزوجها ما داما حيين، فإن مات أحدهما نكلموا فيه؟ روي عن محمد رحمه الله تعالى: أنه تسقط اليمين، وبه أخذ الفقيه أبو الليث؛ لأن شرط الحث: هو التزوج ما داما حيين ولم يوجد.

رجل قال لامرأته: إن صعدت هذا السطح فأنت طالق فارتقت بعض السلم لا يحث؟ هو المختار؛ لأنها لم تصعد السطح.

(٢) في «ب»: فيه.

(١) في «ب»: طبخ.

امراً تخرج من دارها إلى سطح جارتها فغصب الرجل فقال: إن خرجت من هذه الدار إلى سطح الجار، وإلى الباب، فأنت طالق، فخرجت إلى سطح جار آخر؟ لم بحث لأن دلالة الحال أوجست التقييد بذلك الجار ولو لم تتقدم هذه المقدمة؟ حنت؛ لأن اللفظ عام، ولم يوجد المخصص.

رجل قال بالفارسية: (هو زني له مرثود تامسه سال) فهي طالق، ها هنا مسائل. إحداهما: هذه، وهي على أربعة أوجه: إن لم ينو شيئاً، أو نوى شيئاً<sup>(١)</sup> ما يستفيد من النسوة أو نوى الحالية، وما يستفيدا، أو نوى الحالية غير ما يستفيدا. ففي الوجه الأول: وقع الطلاق على التي تزوجها، ولا يقع على التي عنده ووقعت اليمين هذا اختيار الفقيه؛ لأن قوله: (هو زني له مرثود) صار عبارة عن قوله: (هو زني له يرى كندا) عرفاً، فانصرف المطلق إليه.

وفي الوجه [الثاني]<sup>(٢)</sup> لأن المطلق لما انصرف إليه، فمع النية أولى. وفي الوجه الثالث: يتناول الحالية، وما يستفيدا، لأنه نوى ما يحتمله لفظه؛ لأن يصير عبارة عن الكاتبة في هذه المدة، والحالية: كاتبة، والتي يستفيدا: كذلك. والوجه الرابع: لم يذكر أحد من المشايخ جواباً في هذا الوجه، فالظاهر: أنه يقع على الحالية، وعلى التي يستفيدا أيضاً. والثانية: أن يقول: (هو زني له ترايا شر).

والمسألة الثالثة: أن يقول: هو زني كدار بو ذوما شدام) والجواب فيه ما ذكرنا في المسألة الأولى، إلا أن في المسألة<sup>(٣)</sup> [الأولى] أظهر في أنه يتناول ما يستفيدا، وفي المسألة الثالثة: قوله: (باشند) للتأكيد لقوله: (لوذان) تطلق؛ لأن دفع الدراهم من الكيس كذا يكون. رجل قال لامرأته إن سرقت من دراهمي إلى سنة فأنت طالق، ودفع إليها الدراهم لتنظر إليها، فرفعت من ذلك شيئاً بغير علم الزوج ثم قال لها الزوج: أرفعت من هذه الدراهم، فقالت: نعم، لا على وجه السرقة، فردت على الزوج. إن فارقت وقع عليها الطلاق، لأن هذا يسمى عند الناس سرقة، وإن لم يفارقها: إن أنكرت، وقع عليها الطلاق أيضاً، وإن لم تنكر لا يقع، لأنه لا يسمى سرقة.

رجل قال لامرأته: إن لم أطلقك اليوم ثلاثاً، فأنت طالق ثلاثاً، فإن أراد الحيلة كيلاً تطلق امرأته: وقال لها: أنت طالق ثلاثاً علي كذا ألف درهم، فلم تقبل المرأة فمضى اليوم وقع عليها الثلاث في قياس<sup>(٤)</sup> الزوايا الظاهرة؛ لأنه أتى بالتعليق لا بالتضييق، وروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنها لا تطلق، وعليه الفتوى، وهذه الحيلة للخروج من اليمين؛ لأنه أتى بالتعليق لكن على ألف درهم، وإن هذا تطبيق مقيد، والمقيد بدحو

(٣) في «ب»: إلا أن في المسألة: سافطة

(٤) في «ب»: قياس: سافطة.

(١) في «ب»: سافطة.

(٢) في «أ»: سافطة.

تحت المطلق<sup>(١)</sup> فينعدم شرط الحنث فلا تطلق.

رجل قال لامرأته: (أكر قسمان يومكاً وتدم نار كئارا بد مرأ) فأنت طالق ثلاثاً. فاستبدل غزلها بغزل آخر؟ لا يحنث، لأنه لم يوجد شرط الحنث، فإن نسى ثوباً من غزلها، إن قال: ((أكد))<sup>(٢)</sup> قسمان يومكاً رادم) لا يحنث؛ لأنه لم يوجد الشرط، ونحو قال: (أكر بسمان تومكاً را مرمرأ) يحنث؛ لأنه انتفع بعين غزلها.

رجل قال لامرأته: بالفارسية: (أكر شته توتنن من يد رابد) فأنت طالق، فوضع يده على غزلها، أو خاط به قميصاً لا يحنث؛ لأن بهذه اليمين، وقع الكسر عمداً حكى أن أبا مطيع رحمه الله تعالى<sup>(٣)</sup>: سئل عن هذه المسألة في آخر عمره؟ فأوماً برأسه أن لا يقع الطلاق. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: تدل على أن المستفتي إذا سأل، فحرك المعنى رأسه بنعم، أو لا، جاز أن يقل، بخلاف الشهادة فإنه إذا أشار الشاهد برأسه، أو المريض إذا أشار برأسه إلى الوصية؟ لا يكفي، والمروق يعرف في موضعه إن شاء الله تعالى.

رجل قال بالفارسية: (أكر كيس رايند وهم)، فامرأته طالق ثلاثاً، فسقى رجلاً نبذاً، أو أهدى إلى رجل نبذاً إن نوى السقي لا يحنث بالإهداء، وإن نوى الإهداء لا يحنث بالسقي؛ لأنه نوى ما يحتمله، وإن لم ينو شيئاً وقعت يمينه على الإهداء، والسقي جميعاً، لأنه وجد إعطاء النبذ.

رجل قال: إن لم أدخل الليلة البلد، ولم أكن فلاناً فامرأته طالق، فدخل، ولم يصادف في منزله حتى أصبح، إن كان عالماً بأنه غائب عن المنزل وقت الحلف يحنث، وإن لم يكن عالماً لا يحنث، وهذه المسألة فرع ما إذا حلف إن لم أكل الرغيف اليوم فامرأته طالق فأكل غيره قبل الغروب، وهذه المسألة معروفة في كتاب الإيمان.

رجل يدعي أرضاً في يد صهرته، وقال: إن تركت هذه الدعوى حتى أخذها فامرأته طالق ثلاثاً إن طلب ذلك، وخاصم فيها كل شهر مرة، ولا يدع تمام الشهر حتى يطلب، ويخاصم لا تطلق امرأته، وهذه المسألة: فرع ما إذا حلف لتقصين حق فلان عاجلاً، فقضى فيما دون الشهر يز في يمينه، وهذه المسألة معروفة في كتاب الإيمان.

رجل قال لامرأته: إن نمت الليلة في هذه الدار، فأنت طالق، وقد اتفجر الضبع، وهو لا يعلم لا يحنث في يمينه؛ لأن شرط الحنث وهو النوم في الليلة الماضية لا يتصور، فصار كما لو قال: إن صمت أمس فامرأته طالق، لا يحنث، وإن قال: إن لم أت الليلة في هذه الدار، والمسألة بحالها كذلك في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى.

رجل قال: إذا دخل فلان بيتي، أو قال: إن دخل فلان بيتي، أو قال: إن تركت فلان يدخل بيتي، فاليمين في الوجه الأول: على أن يدخل بأمره؛ لأنه متى دخل بأمره، فقد أدخله، وفي الوجه الثاني: على الدخول أمر بالحالف أو لم يأمر، علم أو لم يعلم، لأنه

(٣) سبقت ترجمته

(٢) في «أ»: سائطة.

(١) في «ب»: المطلقة.

وحد الدخول، وفي الوجه الثالث: اليمين على الدخول بعلم الحالف؛ لأن شرط بحث الترك، فمتى علم، ولم يمنع، فقد ترك.

رجل قال لامرأته: (اكرسى را ازد نبق من بدهی) فأنت طالق، ونوى به أمها خاصة تبين بينه وبين الله تعالى، ولو قال: (اكرهیح كشی، وادهی) لم يصح؛ لأنه في الوجه الأول (اكرهی)، وأنه لفظ خاص فيتناول كل واحد بإطلاقه، فإن نوى الأمر يصح، وفي لوجه الثاني: يصح (هیح كرسی) لفظ عام، فإذا سوى الخاص فلا يصح، وعلى قياس قول الخصاف: ينبغي أن يصح، فإن عنده: يصح نية الخاص من العام، حتى أن من حلف، وقال: كل امرأة أنزوجه، فهي طالق، ثم قال: نويت به من بلدة كذا، لا تصح نيته في ظاهر المذهب، وقال الخصاف رحمه الله تعالى: تصح، وكذا من غصب دراهم إنسان، وقت ما حلفه الخصم (كه تراجرى جیزی داوی نیست) نوى أنه عليه دناتير وحنطة لا تصح نيته في ظاهر المذهب، وقال الخصاف: تصح، لكن هذا في القضاء، أما فيما بينه وبين الله تعالى سنة تخصيص العام صحيحة بالإجماع مذكور في الكتب في مواضع منها الباب الخامس من إيمان الجامع الكبير، وما قاله الخصاف رحمه الله تعالى: مخلص لمن حلفه ظالم، والفتوى على ظاهر المذهب فمتى وقع في أيدي الظلمة، وأخذ يقول الخصاف: لا بأس به.

رجل اتهم امرأته برفع دراهمه فقال لها بالفارسية: (كران لردم من رداری) فأنت طالق، ثم إن المرأة وجدت دراهم زوجها في منديل، فرفعت، وأعطت امرأة، فقالت لها ارفعي منها شيئاً، فرفعت المأمورة بعض الدراهم، ودفعتها إلى الأمرة، وقع عليها الطلاق، لأن المقصود هو الأخذ، وقد أخذت بعض دراهم الزوج.

النساء إذا اجتمعن في موضع ليغزلن لواحدة منهن على وجه القرض كما هو عادة النسوان، فغضب زوج امرأة منهم، وقال لها: إن غزلت لأحد، أو غزلت إلى<sup>(١)</sup> غيرك فأنت طالق ثلاثاً، فبعثت إلى بيت هذه المرأة قطناً لتغزل فغزلت أم هذه المرأة، إن كانت عادة هذه المرأة: أنها تغزل بنفسها؛ لا تطلق؛ لأنها لم تغزل لغيرها، وإن كانت عادة المرأة أنها تغزل لغيرها؟ تطلق؛ لأن ذلك غزلها عادة.

رجل قال لامرأته طالق إن لم يكن جامع فلانة ألف مرة، فاليمين على كثرة من العدد في الجماع لا على كمال الألف؛ لأنه يراد به الكثرة.

رجل قال لامرأته: ما فعلت بالدراهم؟ فقالت: اشتريت اللحم، قال: إن لم تردي [علي] ذلك الدراهم، فأنت طالق ثلاثاً، فسألت المرأة عن القضاء، فقالت: غاب عني لا يقع عليها الطلاق ما لم يعلم أن ذلك الدراهم أذيت أو ألقي في بحر؛ لأن عدم الرد لا يتحقق إلا بأحد هذين الأمرين.

رجل قال لامرأته: إن غسلت ثيابي فأنت طالق، فغسلت كمه أو ذبده؟ لا يقع

(١) في «ب»: «إلى»، وفي «هـ»: «لك وما في «ب» أصح.

الطلاق؛ لأنه لا يسمى غسلاً للثوب.

رجل طلق امرأته ثلاثاً، فتزوجت بزواج آخر، ودخل بها، وفارقها الزوج الثاني فعيل للزوج الأول. لم لا تزوجها؟ فقال بالفارسية. (اكر كار من سال ويسكو شودا كرر حنابه هيچ من دهن شست است) فهي طالق ثلاثاً؛ إن أراد بقوله: (نيكو شودا) الزوج بها؛ طلقت ثلاثاً إذا تزوجها؛ لأن شرط الحنث: التزوج، وإن أراد أن تصير حلالاً عليه لم تطلق إذا تزوجها؛ لأن شرط الحنث قد تحقق بعد انقضاء<sup>(١)</sup> العدة، فارتفع اليمين، فإذا تزوجها، واليمين مرتفع، فلا تطلق.

رجل قذف امرأة رجل بالزنا، فقال الزوج: هي طالق ثلاثاً، إن لم يتبين زناها اليوم، فإن مضى اليوم، ولم يتبين<sup>(٢)</sup> وقع عليها الثلاث، والتبين: إنما يكون بأربعة شهود، أو بإقرارها؛ لأن الشهود، والإقرار حجة، لإظهار الزنا، والحيلة أن<sup>(٣)</sup> تقر.

رجل قال لامرأته: إن تكوني امرأتي، فأنت طالق ثلاثاً، فلما فرغ من اليمين إن لم يطلقها واحدة بائنة متصلة طلقت ثلاثاً؛ لأن الشرط قد وجد.

رجل قال لامرأته: إن غسلت ثيابي، فأنت طالق، فغسلت ثيابي، ففصلت لفافة له<sup>(٤)</sup> لم يحث. فرق بين هذا وبين ما إذا أوصى بشيابه حيث تدخل اللفافة، والفرق: أن المنطوق هو الثياب، واللفافة لا تعد من الثياب أصلاً، فلا تدخل تحت اليمين، فأما الرصة: إيجاب، فإذا ثبت حكمه فيما هو ثياب أصلاً يثبت في اللفافة تبعاً.

رجل اتخذ ضيافة، فدخل رجل من قرية أخرى، فقال: إن لم أذبح على وجه هذا القدام بقرة في بفرى، فامرأتي طالق ثلاثاً، إن ذبح بقرة قبل أن يرجع هذا القدام بز في يمينه، وإلا حنث؛ لأن هذا اليمين ينمقد على ذلك القدوم عادة، فإن ذبح بقرة امرأته لم يبر في يمينه؛ لأنه لم يوجد ذبح بقرته إلا إذا جرى بينه وبين امرأته من الانساط، والألفة مما لا يميز كل واحد ماله من مال صاحبه، ولا يجري بينهما مجادلة فيما يتناول كل واحد منهما من مال صاحبه قسط، فحينئذ نرجو أن يبر، لأن هذا قد بعد ذبح بقرته، فإن ذبح بقرة نفسه لأجله، ولكن ما أضافه بعد الذبح بلحمها، إن كان القرية التي دخل القدام أرضها قريباً من هذه القرية بز في يمينه؛ لأن شرط البر قد تحقق، وإن كانت بعيدة مما يعد سفرأ أخاف أن لم يبر؛ لأن مثل هذا إذا قدم تتخذ الضيافة لأجله، فيقع اليمين على الضيافة بعد الذبح.

رجل قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً، فأراد أن يقول: إن دخلت الدار، فأخذ فمه غيره، ثم حل عنه، إن كان قال. بعد ما حل عنه موصولاً، إن دخلت الدار: لا يقع؛ لأنه سكت لضرورة، فلا يعتبر هذا قاصلاً، كما لو أخذه العطاس والجشأ.

رجل قال لامرأته: إن لم أطأك مع هذه المقعدة فأنت طالق ثلاثاً، فيطؤها غير مقعدة

(١) في «ب»: انقضاء، ولعل الضراب ما أثبتناه. (٢) في «ب»: «إن»: ساقطة.

(٣) في «ب»: يبين: ساقطة. (٤) في «ب»: ساقطة.

لا يحنث ما دامت المقنعة باقية، وهما عيان؛ لأن شرط الحنث للحال لا بتحقيق، وهو وجود الوطء مع المقنعة، والعدم أيضاً لم يتحقق للحال، فإن مات أحدهما، أو هككت المقنعة حنث في بمينه؛ لأن العدم قد تحقق.

رجل قال: إن أكلت من مال حنني شيئاً، فامرأته طالق، فدفع إليه عجين حننه، فجعل من عجين آخر فخبز، لا يحنث؛ لأن العجين قد ذهب، وكذا لو حلف لا يشرب من شرابه، ولا يأكل من ملح<sup>(١)</sup>، فأخذ ماء ملح<sup>(٢)</sup> فجعله في العجين لا يحنث؛ لأنه قد تلاشى.

رجل قال لامرأته: إن طلقتك فكل امرأة أصعب رأسي من رأسها على المرفعة، فهي طالق، أو كل جارية أطوها، فهي حرة، فطلقها، ثم تزوج امرأة أخرى، واشترى حارية فوطئها لم تطلق، ولم تعتق؛ لأنه لم يضاف الطلاق إلى النكاح، ولا العتق إلى الملك.

رجل قيل له: ألك امرأة غير هذه المرأة؟ فقال: كل امرأة لي فهي طالق لا تطلق هذه المرأة. فرق بين هذا وبينما إذا قالت المرأة لزوجها: إنك تريد أن تتزوج علي امرأة، فقال: إن تزوجت امرأة فهي طالق، حيث تطلق هذه المرأة، والفرق أن قول الزوج بانه على القول الأول فإتماً يدخل تحت قوله: ما يحتمل الدخول تحت القول الأول، فقولها: إنك قد تزوجت علي امرأة: اسم المرأة يتناولها كما يتناول غيرها هنا فتدخل، أما ما هنا قوله غير هذه المرأة: لا يحتمل هذه المرأة، فلا تدخل تحت قول الزوج.

رجل قال لامرأته: إن لم تقومي الساعة وتجيء إلى دار والدي، فأنت طالق، فقامت في الساعة، وخرجت ولبست الثياب، ثم رجعت وجلست حتى خرج الزوج وخرجت هي أيضاً، فأنت دار والدته بعدما أتاها الزوج لا يحنث؛ لأن رجوع المرأة وجلوسها ما<sup>(٣)</sup> دامت في نهى للخروج، لا يكون تركاً للفور. ألا ترى أنه لو أخذها البول فيألت قبل لبس الثياب [ثم لبست الثياب]<sup>(٤)</sup> لا يحنث ألا ترى أن الرجل إذا قال لامرأته: إن لم نجيني للفراش هذه الساعة فأنت طالق، وهما في تشاجر، فطال بينهما كان على الفور حتى لو ذهبت إلى الفراش لا يحنث الزوج، فإن خافت فرت وقت الصلاة فصلت على قياس قول الحسن بن زياد، لا يحنث على ما تبين وبه يفتي، وقال نصير<sup>(٥)</sup>: يحنث؛ لأن الصلاة عمل آخر، فيقطع به الفور.

رجل قال لامرأته: أنت طالق ما لم تخرجي إلى الكوفة فعرضي إلى المكاري فمكث ساعة يماكس، فتكاري، فذهب، لم تطلق؛ لأنه لم ينقطع الفور، وإن مكث ساعة في طلب المكاري، طلقت؛ لأنه انقطع الفور، واليمين هنا على الفور، وإن اشتغل بالوضوء للصلاة المكتوبة، أو اشتغل بالصلاة المكتوبة، لا يحنث؛ لأنه يعذر، وإن اشتغل بالوضوء لصلاة التطوع، أو اشتغل بصلاة التطوع، أو بأكل، أو شرب حنث؛ لأن هذا ليس بعذر.

(١) في «ب»: لحمه.

(٢) في «ب»: وملحها.

(٣) في «ب»: «ما»: ساقطة.

(٤) في «أ»: ساقطة.

(٥) سبقت ترجمته

رجل قال لامرأته: أنت طالق إن شئت، وأبيت، لا تطلق بهذا اليمين أبداً، لأنه جعل المشيئة، والإباء، شرطاً واحداً فيشترط اجتماعهما، ولا يتصور اجتماعهما، وكذا لو قال إن شئت، ولم تشائي، وكذا في هذا كله، لو أخر الطلاق؛ لأن المعنى يجمع لكل، نحو قال: أنت طالق إن شئت، وإن لم تشائي، إن قُدِّمَ انطلاق إن شاءت في مجلسها طلفت، وإن قامت عن مجلسها من غير مشيئة [تطلق]<sup>(١)</sup>، لأنه جعل المشيئة، وعدم المشيئة كل واحد منهما شرطاً على حدة لوقوع الطلاق، فإذا شاءت في مجلسها، وجد الشرط، وإذا قامت عن مجلسها من غير مشيئة، وجد الشرط<sup>(٢)</sup> أيضاً، وهو عدم المشيئة في المجلس، فإن أخر الطلاق بأن قال: إن شئت، وإن لم تشائي، فأنت طالق، لا تطلق بهذا اليمين أبداً، لأنه بما أخر الطلاق لم يكن قوله، إن شئت كلاماً تاماً، فيتوقف على ذكر الطلاق، فيصير شرطاً واحداً، فيشترط اجتماعهما في حالة واحدة ولا يتصور.

رجل قال لامرأته: إن أكلت أو شربت، فأنت طالق، فإن أكلت أو شربت لا تطلق حتى يوجد، ولو قال: أنت طالق إن أكلت، وإن شربت، فأيهما وجد: تطلق، فرق بين هذا وبين ما: إذا قال: إن أكلت، وشربت حيث لا تطلق ما لم يوجد. والفرق ما ذكرنا في المشيئة، فرق بين الأكل والشرب، وبين المشيئة وعدم المشيئة، فإنه لو قال: إن شئت، ولم تشائي، فأنت طالق: لا تطلق بهذه اليمين أبداً، ولو قال: إن أكلت وشربت فأنت طالق فتطلق<sup>(٣)</sup> بهذا اليمين، وهذا ظاهر. أما المشيئة وعدم المشيئة، والمشيئة والإباء، مشكل ولا تسلم<sup>(٤)</sup> لكن روي أن ابن رستم روى عن محمد رحمه الله تعالى نصاً، فكأنه ذهب إلى المشيئة وعدم المشيئة حالة واحدة لا يتصور، فالشرط لا يتصور، فلم تنعقد اليمين، واجتماع الأكل والشرب في حالة واحدة يتصور، فالشرط<sup>(٥)</sup> يتصور فيتعذر اليمين، فإذا وجد الأكل يمكن أن يقال: إنه أكل<sup>(٦)</sup> وقت الشرب، فهذا غاية ما يتصور أن يقال لهذا.

رجل بينه وبين امرأته تشاجر من قبل أخت له، فقال: إن سبت أختي بين يدي، فأنت طالق ثلاثاً، ثم دخل الزوج عليها، وهي تتشاجر مع أخته، وتسبها، فسمع الزوج إن سبتها، وهي تراه، وقع عليها الطلاق؛ لأنها<sup>(٧)</sup> سبتها بين يديه.

رجل هدد رجلاً بالسلطان، فقال الرجل: إن كنت أخاف من السلطان، فأمرته طالق، إن لم يكن به ساعة حلف خوف من السلطان، ولا سبيل من أن يخاف من السلطان بجناية جناها لم يحث؛ لأنه لم يخف من السلطان.

رجل قال: إن تزوجت امرأة إلى خمس سنين فهي طالق، فتزوج في السنة الخامسة تطلق، لأن السنة الخامسة دخلت تحت اليمين. ألا ترى: أنه لو استأجر من آخر داراً إلى

- |   |                                    |
|---|------------------------------------|
| (١) في «أ»: ساقطة.                        | (٥) في «ب»: تسلم: ساقطة.           |
| (٢) في «ب»: إذا قامت... وجد الشرط: ساقطة. | (٦) في «ب»: والشرب، والضرب: مشيئة. |
| (٣) في «ب»: «إن»: ساقطة.                  | (٧) في «ب»: أكل: ساقطة.            |
| (٤) في «أ»: تطلق بدون فاء.                | (٨) في «أ»: لأنه، والضرب: ما انت.  |



خمس سنين دخلت السنة الخامسة في الإجارة.

رجل له تلميذ، فاتهمه أب التلميذ به، فحلف الأستاذ. أنه لم يكن مما اتهمه به شيء، ولم يتفكر<sup>(١)</sup> في ذلك [أيضاً]<sup>(٢)</sup>. فقال الأب: إن هذا التلميذ الصغير يقول. رأيت يسير<sup>(٣)</sup> معه، فقال الأستاذ: إن رأيي هذا التلميذ أسير معه، فامرأته طالق، وقد كان التلميذ رآه، وقد سارّه في شيء من أمره بأن يشتري شيئاً، أو يحمل إلى المنزل شيئاً، لا ينبغي له أن يعلم غيره: رجوت أن لا يحدث، لأنّ اليمين وقع على النوع الذي اتهمه به أبوه دلالة يستفيد به. ألا ترى: لو أن رجلاً اتهمته امرأته بجارية، فقال بالفارسية: (الزبسدم درا) فأنت طالق فمر بها لا يحدث؛ لأنّه وقع على مسيس دون مسيس، بدلالة الحال، كذا هذا.

رجل قال لامرأته. إنك سرقت من دراهمي؟ فقالت: تبت، فقال الرجل: لو رفعت من دراهمي فأنت طالق، فوجدت المرأة حبرة مطروحة حين كتبت الدار، فرفعتها ووضعتها في ناحية، وأخبرت [زوجها]<sup>(٤)</sup> أن رفعت لا تحبسها؟ أرجو أنّها لا تطلق؛ لأن سياق الكلام أوجب تقييد الزّفع للسرقة، وهي أن ترفع للحبس عنه.

رجل قال: إن قرأت القرآن، فامرأته طالق، فقرا: بسم الله الرحمن الرحيم: إن نوى ما في سورة النمل يحدث، لأن الناس يريدون بما في سورة النمل قراءة القرآن، وإن نوى غير ما في سورة النمل، أو لم تكن له نية؟ لا يحدث، لأن الناس لا يريدون به قراءة القرآن عرفاً.

رجل خرجت امرأته إلى قرية، فقال الزوج بالفارسية: (اكرنيس ارسه روز يانس) فأنت طالق، فانصرفت المرأة يوم الثالث إلى قرية أخرى ثم انصرفت إليها، وأقامت بها أياماً، إن كان الانصراف من تلك القرية على أن لا تعود ثم عادت؟ لا تطلق؛ لأن شرط الحدث: الكينونة في تلك القرية أكثر من ثلاثة أيام في هذه الخرجة، وهذه كينونة جديدة، فلم يوجد شرط الحدث، وإن كان الانصراف على أن تعود؟ تطلق؛ لأنّ كينونة الأولى باقية؛ لأنّه ما لم تخرج لا على عزم الانصراف تبقى تلك الكينونة.

رجل قال لامرأته: (اكر من انيز زور وردين من حسانك اكنون رفت) فأنت طالق ثلاثاً. هذا الكلام مجمل، فلا بدّ من قرينة تُصيِّره معلوماً، فإن كان له مقدمة يتقيد به، فلو لم تكن له مقدمة يرجع إلى نيته، فإن نوى أنّي كنت أتجاوز عنك والساعة لا أتجاوز، فلو تجاوز عنها وقع الطلاق عليها لوجود شرط الحدث.

رجل قال لامرأته: إن شربت من المسكر فأنت طالق ثلاثاً، فإن شرب، وصح شربه عندها<sup>(٥)</sup> ووأوه سكراناً خارجاً من مجلس الشرب فجحد وشهدوا عند الحاكم بما رأوه، فالقاضي لا يقضي بالفرقة بينهما ما لم يعلن الشرب، وهي تحثال لنفسها بمفارقته، إنا بالفداء بالخلع، أو غيره، لأنها علمت حقيقة، وكذلك المرأة إذا سمعت أنه طلقها ثلاثاً،

(١) في «ب»: يتذكر.

(٢) في «أ»: ساقطة.

(٣) في «ب»: يسير.

(٤) في «أ»: ساقطة.

(٥) في «ب»: عها.

ولا تقدر على منع نفسها عنه؟ يسعها أن تقتنه متى علمت أنه يقربها؛ لأنه لا يمكن دفع شره<sup>(١)</sup> عن نفسها إلا بقتله، لكن ينبغي أن تقتله بالذواء، لأنه إن قتلته بآلة الحرب مباح عليها القصاص، ولا تقتل نفسها؛ لأنه يمكنها الحلاص بقتله وهذا إذا لم يمكنها الحلاص بالعداء، أو الخلع.

رجل قال لامرأته: إن خرجت من هذه الدار بغير إذني، فأنت طالق، فأذن لها بالعربية وهي لا تعلم العربية، فخرجت؟ وقع عليها الطلاق، لأن العلم شرط صحة الإذن، ولم يوجد، وكذا لو أذن لها، وهي نائمة أو عاتية.

رجل أراد أن يشتري جارية، فقال لامرأته: إن اشتريت الجارية فیدخل عليك من ذلك غيرة، فأنت طالق ثلاثاً، فاشتري ودخل عليها الغيرة، إن دخل وقت الشراء بعني عقيب الشراء: وقع عليها الطلاق، وإن دخل بعد الشراء يعني بزمان لا يقع؛ لأنه علق الطلاق بوجود الغيرة عقيب الشراء بلا فصل، وهذا إذا ظهرت الغيرة بلسانها بكلمة فيحة أو لجاج، أنا إذا دخل في قلبها، ولم تتكلم به، لم تطلق؛ لأن هذا لا يراد باليمين عادة، لأنه لا يمكنها التحرز عنه، كمن حلف لا يعادي فلاناً فيعادي بقلبه، ويحفظ لسانه، وجوارحه، لا يحث.

رجل له على آخر دراهم ثمن شيء، فقال: إن أخذت ثمن ذلك الشيء، فأمرأته طالق، فأخذ مكان الثمن حنطة، وقع الطلاق على امرأته؛ لأن هذا عوض الثمن، فكان أخذ الثمن. ألا ترى: أنه لو كان له شريك فلشريك أن يأخذ من نصف ذلك إن شاء.

رجل قال لامرأته: إن أقررت بمهرک، فأنت طالق، ثم بدا له أن يقر ويشهد العدول: إن كان صحيحاً، فالحيلة: أن تبشع المرأة من زوجها شيئاً بمقدار مهرها، وهي ترى الزوج من مهرها فالزوج يقر لها بأربعمئة فلا تطلق؛ لأنه ما أقر لها بالمهر، وإن كان الزوج مريضاً، لا حيلة له؛ لأنه لا يصح إقراره لها بثمن مبيع.

رجل قل لامرأته: إن حلفت بطلائک، فأنت طالق، ثم قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق، إن شاء الله تعالى، لا يحث؛ لأن الاستثناء يبطل للجزاء فيبطل اليمين. ألا ترى أنه لو قال: إن أقررت لفلان بعشرة دراهم فأمرأته طالق، ثم قال لفلان علي عشرة دراهم إلا درهماً؟ لم يحث؛ لأنه لم يقر إلا تسعة.

رجل قال لامرأته: إن اغتسلت منك من جنابة، فأنت طالق، فجامعها، وقع الطلاق، وإن لم يغتسل؛ لأن هذا اللفظ صار كناية عن الجماع، فصار كما لو قال: إن جامعتك، فأنت طالق.

رجل قال لابنه: إن تركتك تعمل مع فلان، فأمرأته طالق، فنهاء، فلم يمتنع الابن، إن كان الابن بالغاً لا يقوى معه الأب؟ لا تطلق؛ لأنه إذا كان بالغاً لا يقوى معه الأب، فالصغ بالقول وقد وجد.

(١) هي «د» : شرط.

رجل له دابة تستعار، فقال بالفارسية: (اكرمى اين هركس وابداهم) فامرأته طالق، فأعطى بعض الناس ومنع البعض لا تطلق امرأته؛ لأنه ما أعطى (هركس وار)

رجل قال لامرأته في حالة الغضب: إنك إن فعلت كذا إلى خمسين سنة، فنصيبين مطلقة مني، فأراد بذلك تحويقها، ففعلت قبل انقضاء هذه المدة يسأل الزوج: هل كن حلف بطلاق؟ فإن أخبر أنه حلف يعمل به، وإن أخبر أنه لم يحلف، فالقول قوة مع يمينه؛ لأن قوله: نصيرين مطلقة يحتمل باليمين السابق، ويحتمل بالإيقاع المستأ بعد فعلها، فيكون القول قوله.

رجل قال لامرأته: إن خرجت من هذه الدار بغير إذني، فأنت طالق، فاستأذنت منه للخروج إلى بعض أهلها، فأذن لها، فلم تخرج إلى ذلك، ولكنها كانت تكنس الدار، فخرجت إلى باب الدار تكنس الباب، وقع عليها الطلاق؛ لأنها خرجت بغير إذنه، ولو أذن لها بالخروج في بعض أهلها، فلم تخرج إلى بعض أهلها، فإن تركت الخروج، ثم خرجت في وقت آخر إلى بعض أهلها الذي أذن لها الزوج بالخروج، أخاف أن يقع عليها الطلاق، لأن هذا إذن بالخروج في هذا الوقت عادة فيتعبد به.

رجل قال لرجل: إنك تفعل بامرأة كذا، وكانت هذه المرأة على سطح، وامرأة أخرى في سطح آخر، والسطوح متصلة بعضها ببعض، واللييلة مظلمة، فقال الرجل: إن فعلت بتلك المرأة فامرأته طالق ثلاثاً، ولم يسمها فأشار بيده إلى المرأة الأخرى، ولم يرد بذلك صاحبه، وقد فعل ذلك، وقع الطلاق على امرأته قضاء، ولم يقع ديانة.

أنا القضاء: فلائنه ما ذكر عقيب ذكر تلك المرأة، فانصرف إلى تلك المرأة ظاهراً. وأنا الديانة: فلائنه نوى ما يحتمله لفظه، قالوا: فكذا من ادعى على إنسان مالا فحلقة القاضي ما له عليك، وأشار بأصابعه في كفه إلى رجل آخر أنه ليس له عليّ حق؟ صدق ديانة، ولم يصدق في القضاء لما قلنا.

رجل حلف بطلاق امرأته إن دخل دار امرأته، فباعت [المرأة] تلك الدار واستأجرها الحالف من المشتري، ودخلها ينظر: إن كانت كراهة الدخول لأجل المرأة؟ سقطت يمينه؛ لأن شرط الحث دخول تلك الدار المنسوبة إليها ولم يوجد، وإن كانت كراهة الدخول لأجل الدار، وقع الطلاق؛ لأن شرط الحث دخول تلك الدار، وقد وجد، وذكر المرأة للتعريف.

رجل قال لأخيه وهو شريكه: إن شاركتك بعد هذا، فحلل الله عليّ حرام من المرأة إلى المدل، ثم افترقا، ثم بدا لهما أن يشتركا، وللحالف ابن كبير، فالوجه في ذلك: أن يدفع ماله إلى ابنه مضاربة بنصيب قليل، ويأذن له أن يعمل فيه برأيه، ثم<sup>(١)</sup> للابن أن يشارك عمه، فإذا<sup>(٢)</sup> عمل فالربح الذي ربح للابن على ما شرطاً؛ لأن الحالف لم يشارك أخاه وحصل مقصوده.

(١) في «ب»: ساقطة.

(٢) في «ب»: فإذن.

رجل قال لامرأته بالفارسية: (اكرارز شنبه ثوباً كاركرد توبسو دور مان من اندراند) فأنت طالق ثلاثاً، فغزلت المرأة وكست نفسها وصيانها، لا يقع عليها شيء؛ لأن شرط الحث الذخول في (سو دورز بانه)، والذخول في (سو دورز بانه) الذخول في الملك، ولم يوجد فإن قضت ديناً عن زوجها لا يقع عليها الطلاق أيضاً؛ لأنه لم يدخل في ملك الزوج، فون عمت المرأة في البيت من الخبز والطبخ، وأشبه ذلك، لا يقع عليها الطلاق، لعدم شرط الحث.

رجل قال لأجنبية بالفارسية: (الدحرا ونوزت كنتم) أو قال: (اكرجرار توم واب باشد) فهي طالق، فتزوج امرأة، ثم تزوج امرأة أخرى، تطلق الأولى دون الثانية؛ لأنه لم يقل: (هرزني) كان اللفظ خاصاً فلا يتناول إلا امرأة واحدة، وقد حث بتزوج<sup>(١)</sup> الأولى، فلا تبقى اليمين.

امرأة قالت لولدها: (أبي ثلاثة زاده)، فقال الزوج: إن كان هو ثلاثة (زاده) فأنت طالق ثلاثاً إذا أراد به المجازاة بقولها: أو لم يو شيئاً، فالجواب: قد مر، فإن أراد التعليق لم تطلق في الحكم، لعدم الشرط، فإن علمت المرأة أنه من زنا وقع عليها الطلاق؛ لأنه وجد الشرط في حقها، ولا يسعها المقام معه؛ لأنها مطلقة الثلاث.

رجل قال لامرأته: إن لم تره الدينار الذي أخذته من كيسي، فأنت طالق، فإذا الدينار في كيسه لم يقع عليها الطلاق لأنه البرها هنا لا يتصور، فلا تنعقد اليمين.

امرأة قالت لزوجها: إنك نمت مع الجارية، فقال الزوج: إن كنت نمت مع هذه الجارية، فأنت طالق ثلاثاً، فقالت المرأة: إن كان في يمينك هذا معنى؟ فأنا طالق، فقال: نعم؛ إن لم يعن الزوج معنى سوى<sup>(٢)</sup> ما نطق به لا تطلق امرأته، وإن عني؟ طلقت امرأته؛ لأن الشرط قد وجد في اليمين الثاني.

رجل قال: إن كان في بيته نر، فامرأته طالق، فإذا في بيته سراج، إن وقع يمينه لأجل أن جيرانه طلبوا منه النار ليستوقدوا به ناراً، ونحو ذلك، يحث؛ لأن الاستيقاد يحصل بالسراج، وإن وقعت يمينه لأجل أن بعض جيرانه طلبوا الاصطلاء، أو الخبر، أو نحو ذلك، أو لم يكن ثمة سبب، ولا نية له؟ لا تطلق؛ لأن الاصطلاء لخبز لا يحصل بالسراج، ولا يسمى ناراً على الإطلاق.

رجل وضع دراهمه على يد امرأته أمانة، ثم اتهمها عند الاسترداد، فقال لها بالفارسية: (اكر توارن درم براشته بسمه طلاق) وهي على وجه الاستفهام، فقالت المرأة: (هيم ثم بان) أنها قد رفعت، فإن نوى الزوج الإيقاع عند الحث؟ يقع عليها الطلاق، وإن نوى تخويفها لكي تقر؟ لا يقع؛ لأن هذا الكلام يحتمل الوجهين والقول: قول الزوج مع يعينه؛ لأنه أتى بكلام محتمل، فيكون القول: قوله<sup>(٣)</sup> في بيان ما احتمل<sup>(٤)</sup>.

(١) في «ب»: بتزوج.

(٢) في «ب»: ساقطة.

(٣) في «ب»: يحتمله.

(١) في «ب»: بتزوج.

(٢) في «ب»: ساقطة.

رجل قال لامرأته: إن أذيتك، فأنت طالق، فاشتري جارية، وتسزأها. إن كان عند اليمين ما يصرف مع الأذى إليه سوى ما فعل، لا تطلق؛ لأن اليمين انصرفت إليه، وإن لم يكن عند اليمين ما يصرف إليه؟ تطلق؛ لأن المرأة تعد هذا أذى، حتى لو لم تعد، لا يقع، لأن هذا ليس بأذى حقيقة؛ لأنها لا تتألم.

رجل قال لامرأته بالفارسية: (اكر تومردارن من باشي) فأنت طالق ثلاثاً، فلما أصبح بعد طلوع الفجر، قالت له زوجته: (من زن توسا شم)، فخلعها، إن نوى بذلك مع كونها<sup>(١)</sup> امرأة له شيء من النهار وآخر الخلع، إلى ما بعد طلوع الفجر طَلَّقَتْ ثلاثاً، لأن الشرط قد وجد، وهي كونها امرأة له في بعض النهار، فإن<sup>(٢)</sup> لم تكن له نية إذا طلقها، قيل غروب الشمس، لم تطلق، لأن البر إنما يتحقق في آخر النهار، وإن خلعها قبل غروب الشمس، وتزوجها قبل غروب الشمس؛ لأنها امرأته قبل غروب الشمس<sup>(٣)</sup> طَلَّقَتْ، وإن خلعها قبل غروب الشمس، ثم تزوجها من الغد؟ كانت امرأته، وبز في يمينه؛ لأنها لم تكن امرأته قبل غروب الشمس.

رجل قال لامرأته: لست تجيئيني، فقالت له: إن لم أجئك<sup>(٤)</sup>، فأنت طالق ثلاثاً [فقالت: ألم أجئك]<sup>(٥)</sup> فقال الزوج بالفارسية: (خود نوى) إن قالت: لا أجئك قبل أن يفارقها، وقع عليها الثلاث<sup>(٦)</sup>، وإن فارقتها قبل أن يقول شيئاً، لم يقع؛ لأن قوله: (خود نوى) ينصرف إلى ما ذكر من الطلاق المعلق بالشرط، فصار الزوج قاتلاً: أنت طالق ثلاثاً إن لم تجيئي.

رجل تشاجر مع امرأته فقال لها: إن خرجت من ها هنا اليوم فإن رجعت إلى سنة، فأنت طالق ثلاثاً، فخرجت إلى الحمام، أو إلى غيرها من حاجة، ثم رجعت: ينظر: إن [كان] سبب اليمين خروج الانتقال أو السفر؟ لا يقع عليها الطلاق؛ لأن اليمين تقيد بذلك النوع من الخروج.

امرأة لها ابنة، وكان بين ابنتها وزوجها خصومة، وكانت الصهرة تتوسط بينهما، فقال زوج الصهرة بالفارسية: (اكر توباد باز د ودي كتي هيچ سكت ريد)، فأنت طالق ثلاثاً، ثم قالت الصهرة لختنها<sup>(٧)</sup>: إما أن تطلقها أو تمسكها<sup>(٨)</sup> وتنفق عليها، فإن لم يكن الختن استشار الصهرة في ذلك الأمر، وإنما ابتدأته الصهرة: أخاف أن يقع عليها الطلاق؛ لأنها جعلت الشرط.

امرأة رفعت من كيس زوجها درهماً، فاشتريت لحماً وخلطت اللحم الدرهم بالدرهم، فقال الزوج: إن لم تردي علي ذلك الدرهم فأنت اليوم طالق ثلاثاً، فمضى ذلك اليوم،

(١) في «ب»: كونه، وما أثبتناه أصح (٥) في «أ»: ساقطة

(٢) في «ب»: «وإن». (٦) في «ب»: ساقطة.

(٣) في «ب»: ساقطة. (٧) في «أ»: لاختها، ولعل الضراب ما هي ب وقد أثبتته.

(٤) في «ب»: فقالت له: إن لم أجئك: ساقطة. (٨) في «ب»: أو تمسك.

وقع الطلاق الثلاث؛ لأنَّ شرط الحنث قد وجد، والحيلة في ذلك: أن تأخذ المرأة كيس اللحم، فتسلمه للزوج، وقد برز في يمينه.

رجل دعا امرأته إلى الفراش: فقالت: لا أجيء، فإنك تؤذيني<sup>(١)</sup> فقال الزوج: عذبتك، فأنت طالق فجاءت إلى الفراش، إن جامعها، وهي كارهة؟ تطلق لأنه عذبتها، وإن جامعها، وهي طائعة، لا تطلق.

رجل قال لامرأته: إن سررتك فأنت طالق فضربها، فقالت المرأة: سرتني هذا لا تطلق؛ لأننا نعلم أنها كاذبة، ولو أعطاه ألف درهم، فقالت: لم يسرنني، فاقول قولها: لأنه احتمل أنها أطعمت في الألفين، ولا يسرها الألف.

رجل قال لامرأته: إن دخلت الدار فنسائي طوالت، فدخلت الدار<sup>(٢)</sup> وقع الطلاق عليها، وعلى غيرها؛ لأن المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط، ولو قال: نسائي طوالت، تطلق هي كذا هنا، ولو قال لامرأته: أمر نسائي بيدك، أو طلقي نسائي إن شئت، فليس لها أن تطلق نفسها؛ لأنه فوض أمر نسائه المنكر لها وهي معروفة في هذا التفويض، فلا تدخل تحت هذا التفويض بخلاف المسألة الأولى؛ لأنها معروفة في الشرط فجاز أنه تدخل في الجزاء فنكون منكرًا في الجزاء. أما ما هنا لا يتصور أن تكون معروفة في التفويض، ومنكرًا في التفويض.

رجل قال لامرأته: إن أكلت والדתك من مالي، فأنت طالق ثلاثاً، فطبخت امرأته قدرًا لجارتها<sup>(٣)</sup> وجعلت فيه شيئاً من الحوائج من مال زوجها، فأكلت والדתها من القدر، إن فعلت برضى صاحبة القدر ورضي زوجها لا يحنث؛ لأن الأكل صار لصاحب القدر.

رجل قال لامرأته: إن بعثت من هذه الدار إلى تلك الدار<sup>(٤)</sup> شيئاً، فأنت طالق ثلاثاً، ثم إن الزجل أمر جاريته بأن تعطي شيئاً لمن يطلب من تلك الدار، فجاء إنسان من تلك الدار، فطلب شيئاً، فأعطت الأمة، فلم يرضى الطالب بذلك، فقالت المرأة للجارية: إذهبي واحملي من الشيء الأجود إلى تلك الدار، فحملت. إن قامت دلالة ظاهرة أنها أطاعت في ذلك مولاتها حنث؛ لأن المرأة بعثت، وإن قامت دلالة ظاهرة أنها ما أطاعت مولاتها، وإنما أطاعت مولاهما، لا تطلق؛ لأنها ما بعثت، فإن فقدت الدلائل؟ يسأل الجارية، ويعتمد على قولها: أنها أطاعت مولاتها، أو مولاهما.

رجل قال لامرأته: إن رفعت من شعيري، وبعثت به إلى القاضي، فأنت طالق ثلاثاً، وكان في منزله حمل هوني وبين يديه شعير فصل من أكله مقدار كفه فبعثت المرأة هذا الشعير مع شعير آخر إلى القاضي، ينظر: إن كان الزوج لا يبالي بعثته، ولا يعد من شعيره لا يحنث، لأنه لا يزيده بالثمن، وإن كان يبالي، ويضيق؟ يحنث؛ لأنه يريد صعه.

(١) في «ب»: تصدني، وهو المناسب للكلام اللاحق. (٢) في «ب»: لحالها ولمل الضراب ما أشتاء.  
(٣) في «ب»: ساقطة. (٤) في «أ»: ساقطة.

رجل قال لامرأته: إن لم تكوني عليّ أهون من الشراب فأنت طالق. إن استهان به استهانته بعد إفراطاً فيها لا بحث، لأنها أهون عليه من الشراب عادة.

رجل قال لامرأته: أنت طالق إن دخلت هذه الدار من هذه السكة إلى شهر، فأدخله<sup>(١)</sup> إنسان على كره منه في هذه السكة، ثم هو دخل الدار من غير كره، لا بحث، لأنه لم يدخل السكة، فإن لم يدخل في السكة، ولكنه دخل تلك الدار من طريق السطح. ولم يخرج إلى السكة. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إلى الحنث أقرب، وعنب الفتوى، وقال أبو بكر الإسكافي رحمه الله تعالى<sup>(٢)</sup>؛ إلى عدم الحنث أقرب.

رجل قال لامرأته إذا طلقك فأنت طالق، فلم يطلقها حتى مات؟ تطلق ثنتين؛ لأن تحقق العدم، فوقع عليها تطليقة باليمين الثانية، وصار مطلقاً، فيقع عليها أخرى باليمين الأولى.

رجل قال: إذا<sup>(٣)</sup> تزوجت امرأة كان لها زوج، فهي طالق، وطلق امرأته تطليقة بآنة، فتزوجها، لم تطلق؛ لأن اليمين وقع على غيرها دلالة، لأن الحامل على هذا اليمين عبط يلحقه بسبب زوجها، وهذا إنما يكون من غيره.

رجل قال لامرأته: كلما تزوجتك، فأنت طالق، فتزوجها في يوم واحد ثلاث مرات، ودخل بها في كل مرة، فهي امرأته، وعليه مهران، ونصف، وقد وقع عليها تطليقتان في قول أبي حنيفة، وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى؛ لأنه لما تزوجها أولاً: يقع عليه تطليقة ووجب نصف مهر، فإذا دخل بها: وجب مهر كامل؛ لأنه وطئ عن شبهة في محل، ووجبت العدة فإذا تزوجها ثانية وقعت تطليقة أخرى، وهذا الطلاق بعد الدخول معنى، فإن من تزوج المعتدة وطلقها قبل الدخول بها عند أبي حنيفة وأبي يوسف: يكون هذا طلاقاً<sup>(٤)</sup> بعد الدخول معنى، فيجب مهر كامل، فصار: مهران ونصف، فإذا دخل به وهي معتدة عن طلاق رجعي فصار مراجعاً، ولا يجب بالوطء شيء فإذا تزوجها ثانياً؟ لم يصح النكاح؛ لأنه تزوجها، وهي منكوحة، ولو قال: كلما تزوجتك، فأنت طالق بآنة، والمسألة بحالها: بآنة ثلاث تطليقات؛ وعليه خمس مهور، ونصف، على قولهما: تخرج من الأصل الذي قلنا.

رجل كتب إلى المرأة بحوائج، وكتب في آخر الكتاب: أما بعد، إذا<sup>(٥)</sup> جاءك كتابي هذا<sup>(٦)</sup> فأنت طالق فبدا له فمحا إذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق، فجاءها الكتاب فأنه تطلق، ولو محا ما قبله من الحوائج، وترك إذا جاءك كتابي هذا، فأنت طالق، ثم بعث إليها لم تطلق؛ لأن الكتاب إلى الغائب بمنزلة المحطاب للحاضر، ففي الوجه الأول: تحققت

(١) في «ب»: فأدخلها.  
(٢) سبقت ترجمته.  
(٣) في «ب»: إن.  
(٤) في «ب»: سابقاً.  
(٥) في «ب»: الطلاق.  
(٦) في «ب»: فإذا.

الشرط، وهو، محاً كتابه هذا إليها فنطلق، وفي الوجه الثاني، وإن كتب أو - الكتاب، فإذا جاءك كتابي، فأنت طالق، ثم ذكر الحوائج حتى ملأ الكتاب، ثم بدا له<sup>(١)</sup> محاً الطلاق، وأبقى ما بعده؟ لم تطلق، ولو محاً ما بعده، وترك أوله. أنا بعد. طلفت، لأن شرط وقوع الطلاق مجيء كتابه إليها، وكتابه إليها الذي تعلق وقوع الطلاق بمجيئه بياض، كتب عليه. أما بعد: فحسب، ولم يوجد في الوجه الأول، ووجد في الوجه الثاني، ولو كتب وسط الكتاب: أما بعد: فإذا جاءك كتابي هذا، فأنت طالق، وكتب قبله، وبعده، حوائج، ثم بدا له محاً الطلاق، وترك ما قبله؟ طلفت، فإن محاً ما قبله، وأكثر، وترك الطلاق لا يقع، وهذا يخرج على الأصل الذي ذكرنا، ولو كتب إليها: أما بعد: فأنت طالق إن شاء الله تعالى إن كان<sup>(٢)</sup> موصولاً بكتابتها لا تطلق وإن كتب الطلاق، ثم فتر فترة، ثم كتب إن شاء الله تعالى: يقع الطلاق؛ لأن المكتوب إلى الغائب كالمفطور

إذا قال لعبده: إن احتملت فأنت حر، فقال: قد احتملت، وذلك منه مشكل يعنى، لأن احتلامه لا يعرفه غيره فيصدق كما لو قال لأمه: إذا حضت فأنت حرة.

رجل علق طلاق امرأته بدخول الدار، ثم ارتد والعباد بالله تعالى، ثم لحق بدار الحرب؛ لأنه لم يبق أهلاً للملك والطلاق لا يقع في غير الملك.

عند قال لامرأته؛ وهي حرة: أنت طالق للسنة فاشترته وقع عليها الطلاق إذا طهرت في قول محمد رحمه الله تعالى، وعلى قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه لا يقع عليها [الطلاق]، وعليه الفتوى.

والحر لو قال لامرأته ذلك ثم اشتراها لم يقع الطلاق بالاتفاق؛ لأنه لم يبق الملك.

رجل له أربع نسوة، فقال لواحدة منهن: إن لم أبت عندك الليلة، فالثلاث طوالق، ثم قال للثانية، والثالثة والرابعة، مثل ذلك، ثم بات عند الأولى يقع [على]<sup>(٣)</sup> التي بات عندها ثلاث تطليقات؛ لأنه انحل عليها ثلاثة أيام، ويقع على الثلاثة الآخر على كل واحدة تطليقتان؛ لأنه انحل على كل واحدة<sup>(٤)</sup> يمينان، ولو بات مع اثنتين يقع على واحدة منهن تطليقتان، وعلى الأخريين على كل واحدة منهما<sup>(٥)</sup> تطليقة تخرج على هذا الأصل (ولو بات<sup>(٦)</sup> مع الثلاث يقع على كل واحدة منهن تطليقة، لأنه انحل على كل واحدة منهن يمين، وهو اليمين التي عقدت على الرابعة، ولا يقع على الرابعة شيء؛ لأن اليمين التي عقدت على الثلاث ما انحلت على الرابعة؛ لأنه وجد شرط البر.

رجل قال: إن تزوجت امرأة أو أمرت من يزوجه<sup>(٧)</sup> فهي طالق، فأمر رجلاً فزوجها

(١) في «أ»: سأل. وفي «ب»: بدا له وقد أثبتناه.

(٢) في «ب»: ذكرنا. إن كان: ساقطة. (٣) في «أ»: ساقطة.

(٤) في «ب»: تطليقتان؛ لأنه انحل على كل واحدة. ساقطة.

(٥) في «ب»: منهن تطليقتان... واحدة ساقطة وهي في «أ». (٦) في «أ»: ولو بات: ساقطة.

(٧) في «ب»: يزوجه.



إياه، لم تطلق؛ لأنه حين أمر حنث، فحين رُوح رُوج<sup>(١)</sup> واليمين غير باقية.  
رجل قال لامرأتين: إن خطبتكما أو تزوجتكما. فأنتما طالقتان، فخطبهما، ثم  
تزوجهما<sup>(٢)</sup> لا يقع الطلاق؛ لأنه حين خطبهما حنث لوجود الشرط فحين تزوجهما<sup>(٣)</sup>  
تزوجهما واليمين غير باقية.

رجل قال: لا أكلم فلاناً إلا ناسياً: وحلف على ذلك بالطلاق فكلمه مرة ناسياً ثم كلمه  
مرة ذاكراً وقع الطلاق، ولو قال: لا أكلمك إلا أن أنسى فكلمه مرة ناسياً، ثم كلمه ذكراً،  
لم تطلق؛ لأن في الوجه الأول: اليمين مطلق، واستثنى منها الكلام ناسياً، بقي الكلام  
ذاكراً شرط الحنث، وفي الوجه الثاني: مؤقتة بوقت النسيان؛ لأن كلمة إلا أن في معنى  
كلمة حتى فينتهي اليمين بالنسيان، فإذا كلم<sup>(٤)</sup> ذاكراً فاليمين غير باقية.

رجل له ثلاث سوة: فقال لإحدها: إن طلقك فالأخريان طالقتان، ثم قال لثانية  
مثل ذلك، ثم قال للثالثة: مثل ذلك، ثم طلق الأولى واحدة، طلقت كل واحدة من  
الأخريين واحدة؛ لأنه جعل طلاق الأولى شرطاً لوقوع الطلاق على كل واحدة منهما، وقد  
وجد. أكثر ما في الباب أنه جعل طلاق الثانية والثالثة<sup>(٥)</sup> شرطاً لذلك، وقد صار مطلقاً  
للتانية والثالثة، ولكن جعل طلاق الثانية، والثالثة شرطاً بعد ما عقد اليمين على الأولى  
فيشترط وقوع الطلاق على الثانية والثالثة بكلام يوجد بعد هذا اليمين، وقد صار مطلقاً  
للتانية والثالثة بكلام يوجد قبل هذا اليمين؛ لأنه صار مطلقاً للتانية والثالثة باليمين على  
الأولى، ولم يطلق الأولى، ولكن طلق الوسطى يقع على الأولى تطليقة، لأنه وحد شرط  
الحنث<sup>(٦)</sup> في اليمين بالطلاق للأولى، وهو تطليق الوسطى<sup>(٧)</sup> وعلى<sup>(٨)</sup> الوسطى والأخيرة  
على كل واحدة منهما تطليقتان. أما الوسطى: يقع عليها تطليقتان: تطليقة بإيقاع الزوج  
عليها، وتطليقة بوقوع الطلاق على الأولى؛ لأنه جعل تطليقة الأولى شرطاً لوقوع الطلاق  
على الوسطى والأخيرة بكلام يوجد بعد هذا اليمين، وقد وجد؛ لأنه صار مطلقاً للأولى  
بيمين عقد على الوسطى. وأما الأخيرة: يقع عليها تطليقة بتطليق الوسطى، وتطليقة بوقوع  
الطلاق على الأولى، ولو طلق الأخيرة: يقع على الأخيرة ثلاث، وعلى الوسطى ثنتان،  
وعلى الأخيرة تطليقة. فخرج على هذا الأصل.

رجل قال لامرأته قبل الدخول بها: أنت طالق، ثم طالق، ثم طالق إن دخلت الدار.  
عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. تطلق واحدة للحال، والثنتان باطلتان، وعندهما: لا تطلق  
حتى يدخل، فإذا دخلت طلقت ثلاثاً، ولو قدم الدخول، والمساأة بحالها عند أبي حنيفة  
تطلق الأولى بالدخول، وتنجز الوسطى، وبطلت الأخيرة، وعندهما: لا يقع شيء حتى<sup>(٩)</sup>

(١) في «ب»: زوج: ساقطة. (٢) في «ب»: تزوجهما: ساقطة.  
(٣) في «ب»: كلمه بالهاء. (٤) في أ و ب والثانية، ولعلها: والثالثة ولذا أثبتناها.  
(٥) في «ب»: ولكن طلق الوسطى... شرط الحنث: ساقطة. (٦) في «ب»: الوسط.  
(٧) في أ: الواو: ساقطة. (٨) في «ب»: ساقطة.

تدخل وإذا دخلت: وقعت واحدة، هما يقولان: بأن حرف ثم للترتيب، والثلاث مرتبة ليس لها نزول باعتبار الحالة الداهية فلا تتعلق الثلاث إلا أن الترتيب قد بطل في تقديم اجزاء ضرورة توقف الأولى، والوسطى، فتعلقت جملة. وأبو حنيفة يقول: إن الجراء متى تقدم وقعت الطلقة الأولى وبانت لا إلى عدة فلا تقع الثانية، ولثالثة، وصار ذكر الثانية وإنشائية<sup>(١)</sup> مانعاً من تعليق الأولى، ومتى تأخر تعلق الأولى. وتنجز لثانية، وبانت لا إلى عدة فلا تقع الثانية.

رجل قال لامرأته وهي حائض: إذا حضت فأنت طالق، فهذا على حيضة سوى هذه الحيضة؛ لأنّ اليمين صارت شرطاً في المستقبل، ولو قال: إذا حضت غداً فأنت طالق، وهو يعلم أنها حائض، فهو على دوام هذه الحيضة؛ لأنه لما علم أنها حائض. علم أنه أراد به دوام هذه الحيضة، فإذا دام بها إلى أن ينشق الفجر من الغد طلقت.

وكذلك مريض لو قال لامرأته: إن مرضت فأنت طالق، ولو قال: إن مرضت غداً فأنت طالق، فهذا<sup>(٢)</sup> على الأول، والصحيح: إذا قال: إن صححت فأنت طالق، يقع الطلاق حين [صححت]<sup>(٣)</sup> فرق بين الصحيح وبين المريض والحائض، والفارق<sup>(٤)</sup>: أن الصحة أمر يمتد فكان لقائها<sup>(٥)</sup> حكم الابتداء، فصار كل ساعة بمنزلة صحة جديدة، كما لو قال البصير: إن أبصرت فامرأته طالق، أو<sup>(٦)</sup> القاعد إذا قال: إن قعدت أو القائم إذا قال: إن قمت، أو المالك إذا قال: إن ملكتك فأنت حر.

فأما المرض والحيض وإن كان معنى يقع إلا أن الشرع لما علق بهذه الحمله كلها حكماً جعل حالة الحيض، وحالة المرض حالة واحدة.

رجل قال: إن فعلت كذا ما دمت في بخارى فامرأته طالق، فخرج من بخارى ثم رجع، وفعل؟ لا يحنث، لأنه انتهى اليمين.

رجل قال لامرأته: أنت طالق إن شئت، وإن أبيت، فإن شاءت يقع، وإن أبت، يقع، وإن سكنت حتى قامت من المجلس لا يقع؛ لأنه علق الطلاق بالمشيئة وعلقه بالإباء؛ لأنه ذكر الإباء في محل الشرط على حدة، ولم يذكر له جزاء، فصار جزاء المشيئة جزاء له والإباء فعل كالمشيئة فعل، فأتيهما وجد وقع الطلاق وإذا انعدم؛ لا يقع، وكذلك لو قال: أنت طالق إن شئت أو أبيت؛ لأنه علق الطلاق بأحدهما، وكذلك لو قال: إن شئت وأبيت إلا أن يعني بهذا القول: الإيقاع: هكذا ذكر في بعض المواضع. وهذا العطف غير صواب إنما الصواب في هذه المسألة: أن لا يقع<sup>(٧)</sup> ما لم توجد المشيئة والإباء إلا أن يعني الإيقاع للحال، فيقع، كما لو قال: أنت طالق إن شئت، أو ما تشائي.

(١) في «ب»: وصار ذكر الثالثة، والثالثة: ساقطة. (٥) في أ و ب: لقاوها ولعل الصواب: لقاها.

(٢) في «ب»: فهذه. (٦) في «ب»: والقاعد بدون أو.

(٣) في «أ»: سكت. وهو خطأ. (٧) في «ب»: الإيقاع.

(٤) في «ب»: والفرق.

رجل قال لامرأته: إن شئت فأنت طالق غداً فلها المجلس؛ لأنه تملك للحال، ولو قال: أنت طالق غداً إن شئت، فلها المشيئة من الغد؛ لأنه تملك في الغد.

رجل قال لامرأته بالفارسية: (اكر بدي حار راي ترا طالق) ها هنا ستة ألفاظ: (اكر، وهمي، وهميسه، هركاه، وهوزمان، وهوبار)، فالأول: معنى قوله: فلا<sup>(١)</sup> يحنث إلا مرة، والثاني: على وزن متى لا يحنث، إلا مرة، والثالث: كالثاني معناهما واحد، كما أن متى وما [معناهما]<sup>(٢)</sup> واحد، والرابع، والخامس، والسادس: قال في بعض المواضع: فشبّه كلّ، فلا يحنث إلا مرة، وبشبهه كلّما فيحنث بكلّ مرة ورُجِحَ الثاني، والمحتمل: أن في الرابع والخامس: يحنث مرة، وفي السادس: يحنث بكلّ مرة.

رجل قال لامرأته: إن لم يكن فرجي أحسن من فرجك فأنت طالق، وقالت<sup>(٣)</sup> المرأة: إن لم يكن فرجي أحسن من فرجك فعلي كذا إن كانا وقت ما قال الزوج، ذلك قائمين برقت وحنث الزوج، وإن كانا قاعدين بر الزوج وحنث المرأة؛ لأنّ فرج الزوج في حالة القعود أحسن وفرج المرأة في حالة القيام أحسن، وإن كان الرجل قائماً والمرأة قاعداً؟ قال الفقيه أبو جعفر البلخي<sup>(٤)</sup>: لا أعلم هذا الفصل.

رجل قال لامرأته: إن كلمت فلاناً وفلاناً فأنت طالق، فكلّم أحدهما، إن نوى أن لا يحنث ما لم يكلمهما، أو لم ينو شيئاً، لا يحنث؛ لأنه جعل شرط الحنث التكلم معهما ظاهراً فيجب العمل بهذا الظاهر، فإن نوى أن يحنث متى كلّم أحدهما يحنث إلا إذا نوى، فقد غير الظاهر، وطريق التفسير: أنه نوى إدخال<sup>(٥)</sup> الجزأين في الشرطين، فصار كأنه قال: إن كلمت فلاناً فأنت طالق، وإن كلمت فلاناً آخر فإن كان في موضع كان العرف فيه إرادة الأفراد دون الجمع كان ذلك نية من الحالف.

رجل قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً (كه ايذكار كردم)، أو قال: (ني كردم) وهو كما قال، أو قال<sup>(٦)</sup>: (زن بسته طلاق كه اين كار تكند) إن لم يتعارفوا التعليق<sup>(٧)</sup> بقوله: كه، طلقت من ساعته؛ لأنه تحقيق، وإن لم يتعارفوا التعليق إلا بقوله: (كه) لا تطلق؛ لأنّ المعروف كالمشروط، فصار تعليقاً، وإن تعارفوا التعليق بقوله: (كه)، وتصريح الشرط (اكر) قال صاحب الكتاب<sup>(٨)</sup>: طلقت، والمختار: أنها لا تطلق؛ لأنه يراد به التعليق، والدليل عليه ما روى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: في رجل قال لامرأته: أنت طالق إن دخلت الدار أنها تطلق، ولو قال: أنت طالق لدخلت الدار أنها لا تطلق ما لم تدخل، ولفظة (كه) ترجمة قوله: لدخلت الدار فقياس هذا يجب أن يكون تعليقاً بكل حال، فأولى أن يجعل تعليقاً في موضع تعارفوا تعليقاً، وإن تعارفوا التعليق بطريق آخر.

(١) في «ب»: فلا ساقطة. (٥) في «ب»: العمل بهذا الظاهر... إدخال: ساقطة.  
(٢) في «أ»: ساقطة. (٦) في «ب»: وقال: ساقطة.  
(٣) في «ب»: فقالت بالقاء. (٧) في «ب»: التعليق.  
(٤) سبقت ترجمته. (٨) سبقت ترجمته.

رجل قال لامرأته: إن سألتني الليلة طلاقك، فلم أطلقك، فأنت طالق ثلاثاً، فقلت المرأة: إن لم أسألك لطلاق الليلة فجميع ما أملك صدقه في المسكين، فسألت امرأته الطلاق في الليلة فقال الزوج لها: أنت طالق إن شئت فقالت المرأة: لا أشاء فمضت إليه لا تطلق، ولو قال الزوج: أنت طالق إن دخلت الدار فمضت الليلة، تطلق ثلاثاً، ونفى أن قوله: أنت طالق إن شئت، إيقاع: لأنه تعذر جملة تعليقه بدلالة الافتقار على المجلس، وقوله: إن دخلت الدار تعليق، فلم يكن آتياً بشرط البر.

رجل قال لامرأته: إن لم أطأك كالذر، فأنت طالق ثلاثاً: فهذا على المسالفة في الجماع فإن بالغ بز في يمينه.

رجل قيل له: إن امرأتك زنت، فقال: هي طالق ثلاثاً إن كانت فعلت، فالقول قول الزوج أنها لم تفعل إذا لم ينو المجازاة لها؛ لأنه منكر شرط الطلاق.

رجل قال لامرأته عند خروجها من المنزل: إن رجعت إلى منزلي فأنت طالق ثلاثاً، ثم جلست، فلم تخرج زماناً، ثم خرجت ورجعت والزجل يقول: نويت الفور فالظاهر أنه يصدق؛ لأنه لو قال: إن خرجت، ولا نية له<sup>(١)</sup> ينصرف إلى هذه الخرجة، فإذا قال: إن رجعت<sup>(٢)</sup> ونوى الرجوع بعد هذه الخرجة [كان أولى أن ينصرف إلى الرجوع من هذه الخرجة]<sup>(٣)</sup>.

رجل قال لوالديه: إن زوجتاني امرأة فهي طالق ثلاثاً، فزوجه امرأة بأمره لا تطلق، لأن التعليق لم<sup>(٤)</sup> يصح؛ لأنه غير مضاف إلى ملك النكاح؛ لأن تزويج الوالدين له بغير أمره غير صحيح، فإذا صح اقتضى ذكر تزوجه الملك، فصح التعليق.

رجل قال لامرأته: (هزار طلاق اكر فلان كاركني) إن أراد به التعليق لا يتعلق ولو قال: (أكر فلان كاركني هزار طلاق) وأراد به التعليق: يتعلق، هكذا ذكر في بعض المواضع، وقال بعض المتأخرين في الوجهين جميعاً: يتعلق، لأن طريق الصحة عند تقدم الشرط إدراج الخطاب، وهذا قائم عند تأخره، ولو قال لامرأته: (اكر فلان كاركني توسك طلاق)، ففعلت؟ وقع الطلاق من غير نية الزوج؛ لأن هذا شيء مضمع عرفاً<sup>(٥)</sup> معناه: (سك طلاق هشتي).

رجل قال لامرأته: (اكر حرام كردة تو تراسه طلاق) وقد كانت قيدت رجلاً غير محرم، أو جامعها في ما دون الفرج لا تطلق، هو المختار؛ لأنه لا يراد به الجماع عادة، ولو قال بالفارسية: (اكرد ختر فلان مراد عند ولا طلاق) فتزوجها لا تطلق؛ لأنه لم يذكر النكاح، ولو قال: (امرا انزى ني دهنه)، والمسألة بحالها. هكذا ذكر في بعض المواضع، وذكر في بعض المواضع<sup>(٦)</sup>: وهو المختار: (مراد هند ومرا اينرني هند) سواء في الوجهين

(١) في «ب»: لم.  
(٢) في «ب»: وجدت.  
(٣) في «أ»: ساقطة.  
(٤) في «ب»: له.  
(٥) في «ب»: ساقطة.  
(٦) في «ب»: وذكر في بعض المواضع: ساقطة.

لا تطلق؛ لأنه يحث بالتزويج قبل الدخول في نكاحه، فصار كما لو قال لامرأته إن حلّيت في نكاحك، فأنت طالق فجلس، ثم تزوّج، لا تطلق؛ لأنه حث قبل التزويج.

رجل قال لامرأته: (أكره قسمان تو مو انكار ان باسود ريان من الدر انتشر طلاق) فباع غزلها، واشترت بشمنه الفقاع<sup>(١)</sup> من غير علم الزوج وسقت الزوج، لا يحث، لأنه لم يدخل عين الغزل في (سود زمانه) وعين غزل (مكار بنا بذاكر اندر نده نكارايدا) فلا يحث<sup>(٢)</sup>، وكذا في جميع هذا النوع من المسائل وقد مر.

رجل قال: أي امرأة أتزوجها؟ فهي طالق، فهذا يقع على امرأة واحدة، إلا أن ينوي جميع النساء، لأن اللفظ لامرأة واحدة، ولو قال بالفارسية: (هر کرانم رن کر یزی کتم)<sup>(٣)</sup> فالمختار: أنه يقع على امرأة واحدة؛ لأنه فارسية أي امرأة، ولو قال: (هو جه وزن له یزی کتم)، يقع على كل امرأة مرة واحدة<sup>(٤)</sup> إلا أن ينوي التكرار.

رجل قال لأخ امرأته: إن لم تدخل بيتي كما كنت تدخله، فامرأته طالق، فإن كان بينهما كلام يدل على القور: كانت اليمين على الفور<sup>(٥)</sup>؛ لأن الحال أوجب التقيد، وإن لم تكن كانت اليمين على الأبد، وتقع اليمين على الدخول المعتاد قبل اليمين، حتى إن الأح لو امتنع مرة<sup>(٦)</sup> مما كان معتاداً يحث، لأن اليمين مطلقة فينصرف إلى الأبد.

رجل قال لامرأته: إن فعلت حراماً فامرأته طالق ثلاثاً، ثم إنها أجزت كلمة على لسانها، ولم يعلم بوقوع الفرقه حتى أقاما على ذلك لم يحث الزوج؛ لأن<sup>(٧)</sup> اليمين انصرف<sup>(٨)</sup> إلى الزنا، وهما أقاما<sup>(٩)</sup> على تأويل النكاح.

رجل قال: إن زوجت فلانة مني فهي طالق لا تطلق، لما قلنا من قبل.

رجل قل: إن فعلت كذا فكل امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوّج ثم فعل لا تطلق؛ لأن المعلق بالفعل طلاق المتزوجة بعده، فإن نوى تقديم النكاح على الفعل صححت النية؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه؛ لأن الكلام يحتمل التقديم والتأخير.

رجل قال: إن أكلت خبز والدي<sup>(١٠)</sup> ما لم أتزوج فاطمة، فكل امرأة أتزوجها فهي طالق، فأكل ثم تزوّج فاطمة لا تطلق لأنه أكل قبل أن يتزوج فاطمة<sup>(١١)</sup> فيصير عند التزويج قائلاً: كل امرأة أتزوجها فهي طالق فتطلق فاطمة.

امرأة قالت لزوجها أنت قلتبان، وفي رواية: أنت قرطبان، فقال الزوج: إن علمت أنني قرطبان، فأنت طالق ثلاثاً، لا تطلق ما لم تقل علمت أنك قرطبان؛ لأنه علق بعلمها،

(١) في «ب»: الفقاع.

(٢) في «ب»: يحث ساقطة.

(٣) في «أ»: ساقطة.

(٤) في «ب»: لأنه فارسية . . . . . واحدة.

ساقطة.

(٥) في «ب»: كانت . . . . . الفور: ساقطة.

(٦) في «ب»: ساقطة.

(٧) في «ب»: «إن».

(٨) في «ب»: انصرفت بناء التأنيث

(٩) في «ب»: قاما بدون ألف.

(١٠) في «ب»: والدي.

(١١) في «ب»: فكل امرأة . . . . . فاطمة.

وعندها لا يعلم إلا بخبرها.

رجل قال لامرأته: (الدحر امست فارمو انساى) فأنت طالق ثلاثاً، قال بعضهم: به الإمساك، فإذا أصبح ولم يطلقها واحدة، طلقت ثلاثة، والمختار: أنه بطر أنه [١] جرى بينهما أمر يدل على أي نوع كان ينصرف إليه، وإلا ينوي.

رجل قال: إن تزوجت فلانة أو أمرت<sup>(٢)</sup> إنساناً أن يزوجه مني فهي طالق، فأمرو غيره بذلك فتزوج لم تطلق، وعند أبي يوسف: أنه لو قال: إن تزوجت فلانة أو خطبتها فهي طالق، فخطبتها، وتزوجها؟ لم تطلق، والمسألة قد مرت.

رجل قال لمنكوحته: إن تزوجتك. فأنت طالق فهذا ينصرف إلى النكاح. وكذا لو قال بالفارسية: (اكر توا بزنى كتم)<sup>(٣)</sup> فأنت طالق، وهل يصح هذا اليمين، فهو على الاختلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله تعالى، وكذا إذا قال للمعتدة طلاقاً رجعيّاً. (اكر ترا بزنى كتم) إلا أن هذا يحتمل الرجعة فينصرف إليها إذا نوى، وإذالم ينو؟ لا، وردا قال الرجل لأجنبية إذا طلقتك فعبدي حر؟ يصح، ويصير كأنه قال: إن تزوجتك، فطلقتك، فعبدي حر، ولو قال لها: إن طلقتك، فأنت طالق ثلاثاً؟ لا يصح؛ لأن ذكر الطلاق ذكر النكاح الذي لا يستغني عنه الطلاق لا ذكر<sup>(٤)</sup> لما لا يستغني عنه وهو الجزء.

إذا قال الرجل، إن دخلت الدار فامرأته طالق، وطالق، وطالق إن كلمت فلانة، فالطلاق الأول والثاني يتعلق بالشرط الأول، والثالث بالشرط الثاني حتى لو دخلت طلقته تطليقتان، ولو كلم طلقته واحدة لا أن يصير الشرط الأول شرط الانعقاد في حق الكل، والثاني شرط الانحلال في حق الكل: لأننا لو علقنا الخبر الثاني بالدخول كان الجزء مؤخراً عن الشرط، ولو علقناه بالكلام كان الجزء مقدماً على الشرط، والأصل في الشرط هو التقديم فمهما أمكن حفظه على الأصل لا يغير.

ولو قال لامرأته: طالق إن دخلت الدار، وعبدي حر، وعلي المشي إلى بيت الله تعالى إن كلمت فلانة، فالطلاق على الدخول، والعنق، والمشي على الكلام نحر الجراء المتوسط بالشرط الأخير هنا، بخلاف ما تقدم؛ لأن ثمة الكلام متفق، لأنه عطف الاسم على الاسم فصار الوصل أصلاً، وإنما يقطع<sup>(٥)</sup> لضرورة، ولا ضرورة في حق المتحيز أما هنا الكلام منقطع، لأنه عطف الاسم على الفعل فلا يلحق بالأول إلا للضرورة ولا ضرورة؛ لأنه أمكن إلحاقه بالثاني.

ولو قال لامرأته: أنت طالق إن دخلت الدار وعبدي حر إن كلمت فلانة فهما يمينان إن دخلت طلقته، وإن كلمت عتق في ظاهر الرواية، وروى ابن سماعة عن محمد رحمه

(١) في «ب»: لا ذكر: ساقطة

(٢) في «ب»: يقع.

(٣) في «ب»: غير موجودة.

(٤) في «ب»: امرأة.

(٥) في «ب»: ساقطة.

الله تعالى: أنه يمين واحدة، فالذخول شرط الانعقاد، والكلام شرط الانحلال، لأنه ذكر الحزائين بحرف العطف فجعل الكل جزءاً واحداً ما أمكن، ولا يمكن إلا أن يجعل الشرط الأول شرطاً للانعقاد، والشرط الثاني شرط الانحلال كما لو ذكر جزءاً واحداً بيمين الشرطيين. وجه ظاهر الزواية: أنه ذكر الواو بين جملتين تامتين كل واحدة منهما شرط وجزءاً<sup>(١)</sup> فلا يثبت الاشتراك فاستوى ذكر الواو وعدمه كأنه قال: أنت طالق إن دخلت الدار عبدي حر إن كلمت فلاناً، ولو قال: هكذا كانا يمينين. كذا هنا.

رجل قال: إن دخلت الدار فامرأته طالق، وعبدي حر؟ لم يقع شيء إلا بدخول الدار؛ لأن الجملة الثانية ناقصة بحكم التعليق؛ لأنه لا شرط له، والأولى تامة، فشارك الثاني في الأول في حكم التعليق، فتعلق الكل بالشرط الأول، فرق بين هذا وبينما إذا قل إن دخلت الدار فلانة طالق، وفلانة طالق، فإن طلاق الثانية لا يتعلق بالشرط، وإن كانت الجملة الثانية ناقصة في حق التعليق؛ لأنه يكفيه الاشتراك بحكم العطف أن يقول: وفلانة، فلما قال: وفلانة طالق، فقد ذكر ما لا يحتاج إليه في عطف الثاني على الأول، فدل ذلك على أنه أراد به الابتداء، حتى لا تلغو الزيادة بخلاف قوله: وعبدي حر؛ لأنه لا يكفيه أن يقول: وعبدي، فلما ذكر الحرية محتاجاً إليه، فلم يكن زيادة، فجعل الابتداء.

ولو قال: أنت طالق، وعبدي حر غداً يقمان في الغد؛ لأن الوقت في إضافة الطلاق، والعاقب إليه، بمضرة الشرط، ولو كان شرطاً تعلقت الجملتان بذلك الشرط كذا هنا.

ولو قال: امرأتي طالق ليوم، وعبدي حر غداً فهو كما قال؛ لأنه ذكر لكل كلام وقتاً على حده، فلا يشارك أحدهما صاحبه في الوقت الآخر كما في الشرط.

ولو قال: امرأته طالق اليوم، وعبدي حر<sup>(٢)</sup> وعلي المشي إلى بيت الله تعالى غداً، وقع الطلاق اليوم، والعنق والمشي غداً كما لو ذكر مكان اليوم الذي هو وقت فعلاً.

ولو قال: كل امرأة أتزوجها ما دامت فلانة حية فهي طالق، فاليمين على غيرها؛ لأنها صارت معرفة باسم العلم، فلا تدخل تحت النكرة.

الطلاق، والعنق، متى علق بشرط متكرر بتكرر، واليمين: متى علق بشرط متكرر لا يتكرر حتى لو قال: كلما دخلت الدار، فوالله لا أكلم فلاناً فدخلت الدار مراراً فكلمه بعد ذلك لا يحنث إلا في يمين واحدة، ولو قال: كلما دخلت الدار، فأنت طالق، إن كلمت فلاناً فدخل الدار مراراً ثم كلمه مرة يحنث في الأيمان كلها، والفرق أن انعقاد اليمين ليس إلا ذكر اسم الله تعالى مقروناً بخبر، وذكر اسم الله تعالى وحده مقروناً بخبر الدخول، والكلام، فكما أن انعقاد اليمين تعلقاً بالدخول كان لها تعلقاً بالكلام بدليل أنه<sup>(٣)</sup> لو قال إن دخلت الدار والله لا أكلم لا ينعقد فلم يكن تصحيح اليمين بالله تعالى معلقاً بالدخول وحدها

(١) في «أ»: واحد، وقد أثبتنا ما في ب.

(٢) في «ب»: سائطة.

(٣) في «ب»: فهو كما قال . . . . . عبد حر: سائطة.

وإنما يمكن تصحيحها بالدخول والكلام جميعاً، والدخول متكرر، والكلام غير متكرر، والمعلق بشرط متكرر وغير متكرر لا يتكرر، فأما البعین بالطلاق، والعناق، وغيرهما معلق بالدخول وحده، والدخول متكرر؛ لأنه أدخل فيه كلمة كلماً، والمعلق بشرط متكرر يتكرر فيصير قائلاً عند كل دخلة: إن كلمت فلاناً فامراته كذا، ولو كرر هذه المقالة، ثم كلمه مرة بحث في الإيمان كلها؛ لأن الشرط الواحد يصلح شرطاً في الإيمان كلها

إذا قال لامراته: إن خرجت بغير إذني فأنت طالق، ثم طلقها، ثم تزوجها، ثم خرجت بغير إذنه؟ لا تطلق، فكذا هذا في العبد إذا باعه، فكذا هذا في الأمير إذا عزل، والمسألة قد مرت.

ولو قال لامراته وهي مدخول لها: أنت طالق للسنة وقعت تطليقة، إن كانت ظاهرة من غير جماع، وإن كانت حائضاً أو جامعاً لم يقع للحال حتى يأتي وقت السنة، وهو طهر خال عن الجماع. ولو قال: أنت طالق ثلاثاً للسنة وقع الثلاث على الشرط؛ لأن اللام للوقت معناه الوقت السنة وقال أبو يوسف: إذا قال: أنت طالق طلاق السنة، أو طلاق الدين أو طلاق الإسلام، أو طلاق العدل، فهو للسنة، ولو قال: أنت طالق تطليقة سنية أو عادلة، أو جميلة، أو حسنة، وقع للحال؛ لأن فعل التطليق وجد منه للحال مرسلاً، ولو قال: أنت طالق تطليقة للسنة لم يقع للحال إذا كانت حائضاً؛ لأن اللام للوقت، ولو قال: أنت طالق ثلاثاً للسنة، ونوى الوقوع للحال، وقعت كذلك؛ لأنه لما نوى وقوع الكل للحال، فقد نوى السنة من حيث الوقوع، ولو قال: أنت طالق للسنة، ونوى الثلاث، تقع الثلاث في ثلاثة أطهار، ولا تقع الثلاث في الحال وإذا<sup>(١)</sup> نوى الثلاث في الحال؛ لأنه إنما صح نية الثلاث باعتبار عود<sup>(٢)</sup> الوقت، فإن نوى الجمع فقد بطل العدد، ولو قال: أنت طالق للبدعة، ونوى ثلاثاً فهي ثلاث، لأن إيقاع الثلاث المجمع بدعة، ولو قال لها وهي لا تحيض: أنت طالق للشهور، فهي طالق عند كل شهر واحدة؛ لأن الشهور التي يضاف إليها الطلاق شهور العدة، ولو قال لها: أنت طالق للحبص، وهي ممن تحيض؟ يقع عند كل حيصة تطليقة، لأن قوله: للحبص أي: لوقت كل حبص، وإن كانت ممن لا تحيض؟ لا يقع؛ لأن وقت الحبص لم يوجد.

ولو قال لها: أنت طالق إذا تزوجتك قبل أن أتزوجك، طلقت متى تزوجها؛ لأن قوله: أنت طالق إذا تزوجتك: تعليق طلاقها بالتزوج، فيصح، ويلغو قوله قبل أن أتزوجك؛ لأن قوله: أنت طالق قبل أن أتزوجك: إيقاع للحال؛ لأنه زمان ما قبل النكاح، فيلغو، فإذا قال في آخره: إذا تزوجتك أخر الإيقاع إلى ما بعد التزوج، فيصير إيقاعاً بعد الشرط، فيصح، ولو قال: إذا تزوجتك فأنت طالق قبل أن أتزوجك، ثم تزوجها لم يقع شيء في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يقع

(١) في «ب»: عدد.

(٢) في «ب»: وإن.



الطلاق إذا تزوجها. أبو يوسف يقول: لما قال: إذا تزوجتك، فأنت طالق، صح التعليق لوجود الشرط، والجزاء، فيقول قبل أن أتزوجك يريد: يبطل التعليق بعد صحته، فيه يصح الإبطال، هما بقولان: بأن شرط المتقدم لا يبطل الوقت والشرط المتأخر يبطل الوقت. ألا ترى أنه لو قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق غداً يعتبر العد حتى يدخل الدار لم يقع الطلاق ما لم يوجد الغد، ولو قال لامرأته: أنت طالق غداً إن دخلت الدار، يبطل ذكر الغد، ويتعلق الطلاق بالدخول. إذا ثبت هذا فنقول:

إذا ذكر الشرط أولاً لم يوجد ما يبطل الوقت بقي الوقت معتبراً فصار آتياً عند الشرط بالإيقاع مع الوقت، كأنه قال عند التزوج: أنت طالق قبل أن أتزوجك، ولو قال هكذا لا يقع، وأما إذا أخر الشرط، فالشرط أبطل<sup>(١)</sup> الإيقاع للحال، والوقت، فبقي مطلق الطلاق معلقاً<sup>(٢)</sup> بالتزوج، فإذا تزوجها صار آتياً بالإيقاع مطلقاً، ولو قال: أنت طالق كل يوم، ولا نية له، طلقت واحدة، لأن قوله: أنت طالق إيقاع للطلقة الواحدة فقوله كل يوم لا يتكرر الإيقاع، لأنه ذكره ولا ذكر سواه فإنه وإن لم يقل كل يوم كانت المرأة طالقاً في كل يوم.

ولو قال: عسده حر إن كان فلان دخل هذه الدار أمس، ثم قال لامرأته: طالق إن لم يدخل فلان بعينه هذه الدار أمس، طلقت امرأته، وعنتق عبيده؛ لأنه صار باليمين بالعنتق مقرر بوجود شرط الطلاق، وباليمين بالطلاق صار مقرر بوجود شرط العنتق؛ لأنه بكل يمين يدعي به فيها، وبز كل يمين يتحقق بالحنث في الأخرى، ووجود الحنث لا ينفك عن الحزاء، والإقرار بالشيء إقرار به، وبما لا ينفك عنه، فصار على هذا التدرج مقررًا بنزول العنتق، والطلاق جميعاً، ولو قال: أنت طالق إن، ولم يذكر فعلاً<sup>(٣)</sup>، ذكر في النوازل: أنه على قول محمد: يقع الطلاق للحال؛ لأن التعليق لم يتقدم لانعدام الفعل المتعلق به فبقي إرسالاً، وعلى قول أبي يوسف: لا يقع؛ لأنه بقوله إن: أخرج هذا الكلام من أن يكون إرسالاً، وتبين أنه لم يرد به الإرسال كالتعليق<sup>(٤)</sup> إن لم يتم، فإخراجه من أن يكون إرسالاً قد تم، والله سبحانه وتعالى أعلم.

## الفصل الثالث

### في الاستثناء وغيره إلى آخره

أما الاستثناء:

رجل قال لامرأته: أنت طالق، فجري على لسانه إن شاء الله تعالى من غير قصد، وكان قصده إيقاع الطلاق لا يقع الطلاق<sup>(٥)</sup>، لأن الاستثناء موجود حقيقة، فصار كما لو

(١) في «ب»: بطل بحذف الألف (٢) في «ب»: بطل بحذف الألف (٣) في «ب»: فعلاً. (٤) في «ب»: فالتعليق بالفاء. (٥) في «ب»: لا يقع الطلاق: ساقطة.

قال: أنت طالق فجرى على لسانه: أو غير طالق، لا يقع الطلاق.

رجل قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً أولاً فارسيته: (نأسي)<sup>(١)</sup> لم يقع لطلاق، لأنه أدخل الشك في الواقع فيتدخل الشك في الإيقاع، وكذلك لو قال: ثلاثاً وإلا وفارسيته (مكر)، لأن هذا استثناء، والإيقاع إذا لحقه الاستثناء لم يقع إيقاعاً وكذلك لو قال ثلاثاً<sup>(٢)</sup>، إن كان فارسيته: (أكرا وبومد) وقال: ثلاثاً إن لم يكن، وفارسيته: (أكروسود) أو قال: ثلاثاً إن وفارسيته: (أكرا)، أو قال: ثلاثاً وإن لم، وفارسيته: (أكدني) لم يقع الطلاق؛ لأن هذا كله شرط والإيقاع إذا لحقه شرط لم يقع<sup>(٣)</sup> إيقاعاً.

رجل بكلامه ثقل لا يتم كلامه إلا بعد طول المدة<sup>(٤)</sup> فحلف بالطلاق، وأراد أن يستثنى أو يعلق. فطال، في تزده، إن عرف أنه هكذا يتكلم: يجوز ديانة، وقضاء؛ لأن هذا مفصول صورة، ولكنه مفصول معنى لمكان العذر.

رجل طلق امرأته، واستثنى أولاً، بأن قال: إن شاء الله تعالى، فأنت طالق لو قال: إن شاء الله أدخل الدار؟ لا يقع الطلاق، ولا يحسن إذا دخل؛ لأنه لا فرق بين التقديم والتأخير. ألا ترى أنه في التطلق لا فرق، ولو قال: إن شاء الله تعالى<sup>(٥)</sup> أنت طالق، تطلق في القضاء في قول محمد رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا تطلق، وبه نأخذ، وعلى هذا الخلاف، لو قال: إن شاء الله تعالى، وأنت طالق.

رجل قال لامرأته: أنت طالق، وطالق، وطالق، إن شاء زيد، فقال زيد: شئت نطقاً واحدة، لا يقع شيء؛ لأنه ما شاء الثلاث، وكذلك لو قال: شئت أربعاً؛ لأنه مشيئة الأربع لا تكون مشيئة الثلاث عند أبي حنيفة.

رجل طلق امرأته ثلاثاً، وقال: إن شاء الله تعالى، وهو لا يدري<sup>(٦)</sup> إن شاء الله تعالى، لا يقع الطلاق، لأن الطلاق مع الاستثناء ليس بإيقاع، فبعد ذلك علم المرأة<sup>(٧)</sup> وعدم علمه سواء.

رجل طلق امرأته، فشهد عنده شاهدان: آتت استثنيت موصولاً، وهو لا يذكر: إن كان هذا الرجل بحال لو غضب يجرى على لسانه ما لا يحفظ بعده، جاز له الاعتماد على قول الشاهدين، لأن الظاهر يقرّر قول الشاهدين، وإن لم يكن بحال إذا غضب يجرى على لسانه ما لا يحفظ لا يجوز له الاعتماد؛ لأنه يخالف الظاهر.

رجل قال لامرأته: أنت طالق اليوم واحدة إن شاء الله تعالى، وإن لم يشأ، فثنتين، فمضى اليوم، ولم يطلقها وقع ثنتان، يريد به بعد مضي اليوم؛ لأن الله تعالى لو شاء الواحدة في اليوم، لطلقها قبل اليوم، ولو طلقها واحدة لم تطلق إلا بعد هذه<sup>(٨)</sup> الواحدة؛ لأن الله تعالى ما شاء ذلك الطلاق، وإنما شاء هذا الطلاق. هذا إذا قيد اليوم، وإن لم يقيد

(١) في «ب»: ساقطة. (٥) في «ب»: فأنت طالق، .... قال: إن شاء

(٢) في «ب»: وفارسيته: .... لو قال ثلاثاً: ساقطة. الله تعالى: غير موجودة.

(٣) في «ب»: يقع. (٦) في «ب»: يدرك. (٧) في «ب»: المراد

(٤) في «ب»: طلع الممرة. وما في «أ» هو المثبت. (٨) في «ب»: ساقطة.

سدكر بعد هذا إن شاء الله تعالى.

رجل قال لامرأته: أنت طالق ثنتين، وواحدة إلا واحدة، يقع ثنتان عند أبي يوسف، خلافاً لزفر رحمه الله تعالى؛ لأنه جمع ثنتين وواحدة بحرف الجمع، فصار كأنه قال ثلاثاً إلا واحدة، ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثنتين، وواحدة، يقع ثلاثاً عن أبي يوسف، خلافاً لزفر رحمه الله تعالى؛ لأنه يصير كأنه قال: ثلاثاً إلا ثلاثاً<sup>(١)</sup>، فيبطل الاستثناء، وكذلك<sup>(٢)</sup> لو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة وواحدة وواحدة؟ يقع لما قلنا، ولو قال: أنت طالق ثلاثاً وثلاثاً إلا أربعاً. فهو ثلاث عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنه ذكر الثلاث ثانياً. فصار فاصلاً، فصار كأنه قال: أنت حر، وحر إن شاء الله تعالى: يعتق.

رجل قال لامرأته: أنت طالق عشراً إلا تسعاً إلا واحدة يقع ثنتان؛ لأن الاستثناء من الاستثناء زيادة في المستثنى منه، فصار كأنه قال: أحد عشر إلا تسعاً إلا واحدة تقع ثنتان، ولو قال: أنت طالق ثنتين ونصف إلا نصفاً، كان الاستثناء باطلاً<sup>(٣)</sup> وكذلك لو قال ثلاثاً إلا نصفاً كان الاستثناء باطلاً، ووقع الثلاث، لأنه إذا استثنى النصف يبقى النصف، والنصف، يكفي لوقوع الكل، فإذا النصف كالكل في الوقوع، وفي الاستثناء لا.

رجل قال لامرأته: أنت طالق<sup>(٤)</sup> ثلاثاً وثلاثاً إن شاء الله تعالى: لا يصح الاستثناء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لأن قوله ثلاثاً ثانياً يصير فاصلاً.

رجل قال لامرأته: أنت طالق ما شاء الله تعالى: لا يقع؛ لأن هذا بمنزلة قوله: إن شاء الله تعالى.

إذا طلق امرأته وأدعى الاستثناء؟ القول: قوله، وكذا في الخلع على ما نذكر، ولو قل لها، وقد دخل بها: أنت طالق أنت طالق، أنت طالق إلا واحدة، فهو ثلاث؛ لأنه فرق الكلام، فيكون هو مستثنى كلما يتكلم به<sup>(٥)</sup> في آخر كلماته، وهو باطل وكذا لو ذكره مع حرف العطف ولو قال: أنت طالق ثنتين وثنتين إلا ثنتين [كذا]<sup>(٦)</sup> ذكر أنه يصح الاستثناء، لأن كلام العاقل يجب تصحيحه ما أمكن، وقد أمكن بأن يجعل مستثنى كل كلام بتطليقة.

رجل قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة غداً أو قال: إلا واحدة إن كلمت فلاناً يصير قائلاً: أنت طالق ثنتين غداً، ويصير قائلاً: أنت طالق إن كلمت فلاناً، وكل شرط ووصف يلتحق بالمستثنى منه. ألا ترى: أن من قال لفلان: علي ألف إلا مائة درهم، كانت التسعمائة من الدراهم، ولو قال: ألف إلا مائة دينار كانت التسعمائة من الدينار، فكذا هنا، وكذلك لو قال: أنت طالق ثنتين إلا واحدة للسنة كانت طالقاً ثنتين للسنة عند كل طهر تطليقة واحدة؛ لأنه صار كأنه قال: أنت طالق ثنتين للسنة لما قلنا، ولو قال: أنت

(١) في «ب»: إلا ثلاثاً: ساقطة. (٢) في «ب»: ساقطة. (٣) في «ب»: ساقطة. (٤) في «ب»: ساقطة. (٥) في «ب»: ساقطة. (٦) في «د»: ساقطة.

طالق ثلاثة يا فلانة إلا واحدة؟ يقع ثنتين<sup>(١)</sup>، ولا يصير قوله: يا فلانة فاصلاً؛ لأنه لتأكيد، فلا يعتبر<sup>(٢)</sup> فاصلاً، ولو قال: أنت طالق ثلاثاً البتة إلا واحدة، فهي طالق ثنتين وعليه الزحعة؛ لأن قوله البتة أي قاطعة، والثلاث قاطعة للتكاح. صرح بهذا اللمعة أو<sup>(٣)</sup> صرح فإن ذكره والشكوت عنه سواء، فصار كأنه قال: [ثلاثاً]<sup>(٤)</sup> إلا واحدة، وذكر قوله: البتة للتأكيد، فلا يكون فاصلاً كما في قوله تعالى: ﴿سَعَدَ الْمَلِكُ كُلُّهُمْ لِمَنْزِلٍ﴾<sup>(٥)</sup>.

ولو قال لامرأته: أنت طالق غداً إذا دخلت الدار، يلغوا قوله: غداً، ويتعلق الطلاق بالدخول حتى لو دخل الدار في أي وقت دخل تطلق، ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة وقعت ثتان؛ لأنه استخرج واحدة من الثلاث، فإن كان الاستثناء منقطعاً لكثرة أو لكلام لم يؤثر، لأنه لما فصل بينهما ثبت حكم المصدر، وإذا حرّك لسانه بالاستثناء صح.

إذا تكلم بالحروف سواء كان مسموعاً، أو لم يكن، ذكر في بعض المواضع أنه لا يعتبر الاستثناء ما لم يكن مسموعاً، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أن النفس لا يقطع الاستثناء لتعذر الاحتراز عنه، وكلمة إن شاء الله تعالى: إذا وصلت بالكلام ترفع حكمه. أي: تصرف<sup>(٦)</sup> كان لأنه في صيغة الشرط فيكون تعليقاً، والتعليق إعدام للتصرف، وإذا جمع بين يمينين، فقال: أنت طالق إن دخلت الدار، وعبد حر إن كلمت فلاناً إن شاء الله تعالى، قال أبو يوسف: يعود الاستثناء إلى الجملة الثانية؛ لأن الأولى جملة تامة، والشرط دخل على الجملة الثانية صفة، وقال محمد رحمه الله تعالى: ينصرف إلى الكل، لأن الثاني معطوف على الأول، فكأنهما كلام واحد في حق الشرط؛ لأن المقصود من ذكر هذا الشرط رفع ما تقدم أصلاً إذ لا يتصور الوقوف على مشيئة الله تعالى.

ولو قال: امرأته طالق، وعبد حر إن شاء الله تعالى<sup>(٧)</sup>، انصرف إليهما؛ لأنه عطف الثاني على الأول، وجعلهما<sup>(٨)</sup> خبراً<sup>(٩)</sup> واحداً، ولو قدم الاستثناء، وقال: إن شاء الله تعالى، أنت طالق، فهو استثناء صحيح عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: هو استثناء منقطع، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى إن نوى الاستثناء؛ لأن الشرط متى تقدم على الجزاء لا يتعلق به الجزاء، حتى يذكر بحرف انفاء كقوله: إن دخلت الدار فأنت طالق.

لهما: أن المقصود منه إعدام الحكم لا التعليق، وفي الإعدام لا يحتاج إلى حرف الجزاء بخلاف قوله: إن دخلت الدار فأنت طالق<sup>(١٠)</sup>؛ لأن المقصود منه التعليق بالدليل على التفرقة بينهما، فإنه لو قال: إذا دخلت الدار أنت طالق يكون تنحيزاً، ولو قال: إن دخلت

(١) في «ب»: للبتة كما قلنا. . . . . يقع ثنتين: (٥) سورة ص، آية: رقم ٧٣.

ساقطة. (٦) في «ب»: تصير.

(٢) في «ب»: يصير. (٧) في «ب»: ولو قال. . . . . تعالى: غير موحدة.

(٣) في «ب»: أولم، ولعن الضواب أو لم، كما (٨) في «ب»: وجعلها.

في «ب»: جراء. (٩) في «ب»: ساقطة.

(٤) في «ب»: ساقطة. (١٠) في «ب»:

الذَّار فأنْتَ طالق<sup>(١)</sup> يكون إعداماً له. ولو قال: أنت طالق. وإن شاء الله تعالى؟ لم يكن استثناء. هكذا روي عن أبي يوسف؟ لأنه فصل بين الصدر والاستثناء بحرف هو لغو؛ لأن هذا اللفظ، يذكر ويراد به تأكيد حكم الصدر، ولأنه عطف الشرط على الطلاق إلا أنه علق به الجزء، ولو قال: أنت طالق إلا أن يشاء الله تعالى يكون استثناء؛ لأن معناه إن لم يشأ الله تعالى، والتعليق بعدم المشيئة كالتعليق بالمشيئة، ولو قال: أنت طالق إن شاء زيد، فالطلاق موقوف على مشيئته في مجلس العلم؛ لأنه تمليك؛ لأن المالك هو الذي يتصرف على المشيئة، ولو شرط مشيئة: من لا تعلم مشيئته نحو: أن يقول: إن شاء جبريل، أو الملائكة صلوات الله تعالى وسلامه عليهم أجمعين، أو الشياطين كان استثناء؛ لأن الوقوف على مشيئتهم لا يتصور، ولو قال: أنت طالق ثلاثاً واحدة إن شاء الله تعالى. وقع الثلاث، والعاء للاستثناء عند أبي حنيفة، وقالوا: الاستثناء جائز. هما يقولان: هذا كلام منظوم من حيث اللغة، والثاني عطف على الأول، فيعتبر الكل كلاماً واحداً، فيدخل الاستثناء على الكل، لأبي حنيفة أن ذكر الثاني لغو؛ لأن الثلاث متى وقع لا يتصور وقوع الواحدة، فيصير فاصلاً، ولو قال أنت طالق واحدة وثلاثاً إن شاء الله تعالى صح الاستثناء بلا خلاف؛ لأن الثاني جملة تعلق بها حكم، فلا يكون لغواً. ولو قال: أنت طالق إلا واحدة، وواحدة، وواحدة وقع الثلاث وبطل الاستثناء عند أبي حنيفة؛ لأنه استثناء الكل من الكل، وقال أبو يوسف: تصح الأولى والثانية، ولا تصح الثالثة؛ لأنه استثناء الثلاثة من الصدر لا يتصور فوقعت واحدة، ولو قال: أنت طالق واحدة وواحدة وثلاثاً بطل الاستثناء، لأنه جعل كل واحدة أصلاً في التكلم به، فلا يتصور استثناء شيء منه، لو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً واحدة وقع واحدة؛ لأن الأصل فيه أن الاستثناء من النفي إثبات، ومن الإثبات نفي، فنفي الكلام الأول إثبات، والثاني نفي، والثالث إثبات فحذف منها الطرف الأخيرة حتى لو قال: أنت طالق عشراً إلا ثمانية، فيستثنى ثمانية من تسعة، فبقي واحدة فيستثنى واحدة من عشرة، فيبقى تسعة، فكذلك في الثلاث استثنى الواحدة من الثلاث، يبقى ثنتين، ثم استثنى الاثنتين من الثلاث غير الثلاث، يبقى واحدة، ووجه آخر: أن تعد العدد الأول بيمينك، والثاني بيسارك، والثالث بيمينك، فنضمه إليه، والرابع: بيسارك تضمه إليه، ثم أسقط ما اجتمع في بيسارك مما اجتمع في يمينك فما بقي فهو الواقع.

وأما طلاق المريض، والمجنون، والمعتوه:

رجل قال لامرأته: إن مرضت فأنت طالق ثلاثاً يكون فاراً؛ لأنه جعل شرط الحث المرض مطلقاً، والمرض المطلق هو صاحب فراش الذي كان الموت غالباً وإذا مرض الموت. امرأة قالت لزوجها في مرض الموت: طلقني فطلقها الزوج ثلاثاً، ورثت استحساناً، لأنها سألت واحدة، وهو طلق ثلاثاً، وقد طلقها بغير رضاها.

(١) في شبه: يكون تنجيذاً..... طالق: ساقطة.

المرأة في حالة الطلاق إذا وهبت صداقها، لا يصح؛ لأنها مريضة؛ لأن كونها صاحبة فرائض ليس بشرط لكونها مريضة، بل الشرط خوف الهلاك غالباً، وصار هذا كما إذا حرج للمبارزة، أو قدم ليقتل في الرجم أو القصاص، صار حكمه حكم المريض، حتى لو طلق امرأته في هذه الحالة: يصير فازراً لما قلنا، كذا هنا.

طلاق المعتوه غير واقع، وهو بمنزلة الضبي في الأحكام، والعته غير الحود، فإن محمداً رحمه الله تعالى: عطف المجنون<sup>(١)</sup> على المعتوه في كثير من المواضع، والمعتوف غير المعتوف عليه، والعاقل: من يستقيم حاله، وكلامه غالباً، ولا يكون غيره إلا نادراً، والمجنون، والمعتوه من يختلط حاله، وكلامه، فيكون هذا وذاك غالباً. وقال بعضهم: حد آخر، وقال بعضهم: المجنون من<sup>(٢)</sup> يفعل ما يفعله العقلاء لا عن قصد [و] العاقل من يعقل ما تفعله المجانين في الأحيين، لكن لا عن قصد، والمعتوه من يفعل<sup>(٣)</sup> ما تفعله المجانين من الأحيين لكن عن قصد.

وتفسير القصد: أن العاقل: يفعل على ظن الصلاح، والمعتوه: يفعل مع ظهور وجه الفساد، وهذا هو الحد الفاصل بينهما.

إذا طلق إنسان امرأة الضبي، فبلغ الضبي، فقال: أجزت لا يصح، ولو قال: أوقعت عليها الطلاق، أو أوقعها فلان، يقع.

رجل عرف بأنه كان محتوناً مرة، فقالت المرأة: طلقني البارحة فقال الزوج: أصابني الجنون، ولا يعرف، فالقول: قوله؛ لأن الجنون لازم، ولو قال لامرأته في حال صحته: إن فعلت كذا، فأنت طالق ثلاثاً، ففعل ذلك الفعل في مرضه، كان فازراً سواء كان منه بد أو لم يكن؛ لأنه متى حصل الشرط في حالة المرض صار موقعاً للطلاق في حالة المرض<sup>(٤)</sup>، ولو قال: إن فعلت أنت، وكان لا بد لها منه كالأكل والشرب والصلاة، وكلام الأب، والأخ، والعم، وذوي الرحم المحرم، ورجل بين وبينهما خصومة، ومطالبة قديمة ففعلت في مرضه كان فازراً، وإن قال ذلك في صحته، فإن كان لها منه بد كدخول الدار، وكلام الأجنبي لم يكن فازراً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: إن كان يمينه في صحته لم يكن فازراً كان لها منه بد أو لم يكن<sup>(٥)</sup> هو يقول: الزوج لم يصنع في حالة المرض إلا التعليق، ولا يحصل الشرط فلم يكن موقعاً للطلاق في حالة المرض أصلاً، هما يقولان: المرأة في معنى المكروهة [مصاراً]<sup>(٦)</sup> فعلها مصافاً إليه، فصار كما لو حصل بفعله، ولا كذلك فيما إذا كان لها منه بد.

ولو كانت المرأة أمة فأعتقت، أو كافرة فأسلمت، ولم يعلم الزوج بذلك، فقال: أنت

(١) في «ب»: ساقطة.  
(٢) في «ب»: من: ساقطة.  
(٣) في «أ»: ساقطة.  
(٤) في «ب»: من يفعل: ساقطة.  
(٥) في «ب»: ساقطة.  
(٦) في «ب»: يذكر وأثبتا ما في ب.  
(٧) في «أ»: ساقطة.

طالق ثلاثاً في مرضه، كان فاراً؛ لأنه طلقها في حال تعلق حقها بماله، فصار ملزماً حقيقاً، علم بذلك أو لم يعلم.

ولو اختارت امرأة العنين في مرضه الفرقة أو عنقت في مرضه، فاختارت نفسها، أو خیرها زوجها فاختارت، لم يكن فاراً؛ لأنها<sup>(١)</sup> رضيت بوقوع الفرقة.

ولو طلق امرأته في مرضه ثلاثاً، وأوصى لها، أو أقر لها بدين، ثم مات، وهي في العدة، ورثته، ولم تجز الوصية، والذين لها، ويحوز ذلك كله إذا انقضت عدتها، لأن في الوجه الأول: وارثة، وفي الوجه الثاني: لا.

ولو طلقها في مرضه ثلاثاً بأمرها، ثم أقر لها بدين، أو أوصى لها بوصية، فلها الأقل من ذلك، ومن الميراث؛ لأنه تمكنت التهمة في هذا الإقرار، وتمكنت شبهة الظلم في هذه الوصية؛ لأن الإنسان قد يختار الطلاق ليطل الميراث، فينفتح باب الوصية، والإقرار، فيزداد حقها، والنكاح يشبه التهمة، فأثبتنا الأقل؛ لأنه لا تهمة فيه.

ولو قال في مرضه: كنت طلقك ثلاثاً في صحتي، وانقضت عدتك، وصدقته المرأة، ثم أقر لها بدين، أو أوصى لها بوصية جاز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال: [أبو حنيفة رحمه الله تعالى]: لها الأقل من ذلك، ومن الميراث، هما بقولان: الإقرار والوصية حصلاً لغير الوارث، فيصح، وقال أبو حنيفة: لها الأقل من ذلك، لأنه متهم في هذا الإقرار، ولا تهمة في الأقل، فيثبت الأقل.

ولو قالت لمرأة بعد موت زوجها: طلقني في مرضه ثلاثاً، وكذبها الورثة في الطلاق في المرض، ورثته؛ لأن الورثة يدعون عليها الحرمان بالطلاق في الصحة، وهي تنكر، فيكون القول: قولها كما لو قالت: طلقني، وهو نائم، وقالت الورثة: في البقعة، كان القول قولها، ولو قالت: أسلمت قبل موته، أو عنقت قبل موته، وأنكرت الورثة، لم تصدق؛ لأن سبب الحرمان ثابت، والمرأة تدعي زواله قبل الموت، والورثة ينكرون، ولو قالت: لم أزل، كنت حرة أو مسلمة صدقت إن لم يعرف منها كفر؛ لأنها منكورة وجود سبب الحرمان أصلاً، فإن كان مقعداً أو مفلوجاً، أو به وجع لم يطنه وهو يقوم، ويذهب لم يكن فاراً؛ لأن قبل المرض: لم يجعله فاراً، وكثير المرض: يجعله فاراً، فجعلنا الفاصل: أن يجعله صاحب فراش قد أضناه بحيث لا يقوم ولا يذهب في حوائجه؛ لأنه إذا كان كذلك كان مشرفاً على الهلاك، ومذكور شيئاً من هذا في كتاب الوصايا إن شاء الله تعالى.

وإذا بان بالإبلاء في مرضه ثم مات وهي في العدة فإن كان الإبلاء في المرض ورثته، وإذا كان في الصحة: لم ترثه؛ لأن الإبلاء تعليق طلاق الدئن بمضي أربعة أشهر والتعليق بمضي الوقت؛ إن كان في المرض ورثته، وإن كان في الصحة لم ترثه.

وإذا لاعن الرجل امرأته في مرضه وفرق بينهما، ثم مات، فلها الميراث منه إن كان

(١) في «أ»: ساقطة.

القذف في الصحة أو في المرض في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وأبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: إن كان القذف في الصحة. فلا ميراث لها منه، لأن القذف تعليق [الفرقة]<sup>(١)</sup> بفعلها الذي لا بد لها منه، وهو طلب إقامة اللعن لرفع العار عن نفسها، فإن كان في المرض ثبت الفرار بالإجماع، وإن كان في الصحة كان على الخلاف على الوجه الذي ذكرناه.

وإذا طلق المريض امرأته ثلاثاً، ثم قال بعد شهرين: أخبرني أن عدتها قد انقضت، وكذبت المرأة، ثم تزوج أربعاً أو أختها فالقول: قولها، ولميراث لها دون الأربع، والأخت؛ لأن الزوج لا يصدق في إبطال حقها في الميراث.

إذا طلق المريض امرأته ثلاثاً. ثم ارتدت عن الإسلام ثم أسلمت، فمات وهي في العدة، لم ترث؛ لأنها بالردة خرجت من أن تكون أهلاً للميراث، فيبطل النكاح في حق الميراث، فلا يعود بعد ذلك بالإسلام، فإن كان الزوج هو المرتد؟ لم يبطل ميراثها؛ لأنها بارتداد الزوج لا تخرج من أن يكون أهلاً للميراث منه كسائر قرابته، فلا يبطل النكاح في حق الميراث.

وكذلك إن طاعت ابن زوجها فجامعها لم يبطل ميراثها؛ لأنها بحرمة المصاهرة لا تخرج من أن تكون أهلاً للميراث، ولو لم يطلقها الزوج فطاعت ابنه على الجماع في مرضه، فلا ميراث لها منه؛ لأنها باشرت ما هو سبب لبطلان حقها، وأنه فوق الرضى يبطل حقها، وكذلك إن قهرها الابن على ذلك؛ لأن المرأة بعد وقوع الفرقة: إنما ترث بسبب الفرار، وإنما يصير الزوج فاراً، إذا جاءت الفرقة من جهته، فإذا كان الزوج هو الذي أمر ابنه بذلك، فهو فار؛ لأن أمر الزوج قد صح في حق الفرقة؛ لأنه مالك للفرقة إن لم يصح في حق نفس الفعل، فصار الفعل في حق الفرقة، منقولاً إليه، كأنه باشر بنفسه.

وإذا ارتد المسلم، ثم قتل، أو مات، أو لحق بدار الحرب، وله امرأة مسلمة لم تنقض عدتها بعد من الردة وورثته، ارتد في حالة الصحة، أو في حالة المرض؛ لأن المرتد بمنزلة المريض مرض الموت، فإنه مشرف على الهلاك بالقتل، فكانت الفرقة بالردة واقعة بعد تعلق حقها بماله، فيصير فاراً.

وإذا طلق المريض امرأته قبل الدخول بها ثم مات لا ميراث لها، ولو طلقها طلاقاً باتناً، وقد دخل بها ثم صح من مرضه ذلك ثم مات من غير ذلك المرض، وهي في العدة لم ترثه؛ لأن المرض إذا اتصل به البرء فهو صحة حكماً، ولهذا ينفذ تبرعه بجميع ماله، ولو طلقها في الصحة، ثم مرض، ومات، وهي في العدة لم ترثه، فكذا هنا، وإن كانت المرأة هي التي ماتت في جميع هذه الوجوه، لم يرث منها إلا أن نموت، وهي في العدة من طلاق رجعي، لأن الزوج رضي ببطلان حقه في الطلاق البائن والثلاث.

(١) في «ه»: ساقطة.



وإذا طلق المريض امرأته واحدة بائنة، ثم تزوجها في عدتها، ثم طلقها قبل أن يدخل بها فعليها عدة مستقبلية، ولها الميراث، والمهر كاملاً، وله عليها الرجعة في هذا الطلاق الثاني ما دامت في العدة، وكذلك لو كان الطلاق الأول في الصحة، وهذا قول أبي حنيفة، وأبي يوسف؛ لأن على قولهما الشغل القائم من النكاح الأول بمنزلة الدخول في النكاح الثاني، وكان الطلاق في الثاني حاصلاً بعد الدخول<sup>(١)</sup> وقال محمد رحمه الله تعالى لا رجعة له عليها، ولها نصف المهر، وتتم بقية عدتها من الطلاق الأول، ولا ميراث لها بالنكاح الثاني؛ لأن الطلاق في<sup>(٢)</sup> هذا النكاح قبل الدخول فلا يثبت له حكم الفرار، وبه الميراث بالنكاح الأول: إن كان الطلاق في المرض، ومات الزوج قبل انقضاء العدة الأولى، فإن كان في الصحة فلا ميراث لها.

وإذا اختلعت المرأة نفسها مع زوجها في مرضها ثم مات<sup>(٣)</sup> في عدتها فلا ميراث لها؛ لأنها رضىت بطلاق حقها.

### وأما الظهار:

الظهار جائز في كل من جاز طلاقه إلا المبتوتة، فإنه لا يصح فيها الظهار، وإن كان الطلاق صحيحاً؛ لأن الظهار لتحريم الفعل، والفعل حرام ثمة، وكذا لو علق الظهار بشرط، ثم أبانها<sup>(٤)</sup>، ثم وجد الشرط؟ لا يصير مظاهراً.

وصريح الظهار: أن يقول: أنت علي كظهر أمي، فهو ظهار، نوى، أو لم ينو، لأن النية لا تعتبر في الصريح، وكذا إذا شبهها بعضو يعبر به عن جميع البدن، أو جره شائع كما في الطلاق، ولو شبه امرأته بعضو من أمه، فإن كان لا يجوز النظر إليه كالبطن والفخذ والفرج، فهو ظهار؛ لأنه بمنزلة الظهر في الحرمة، وكذا لو شبهها بذوات المحارم كالعمة، والخالة، والأخت، وكذا لو شبهها بمن حرمت عليه من الرضاع، والصهرية، كأم المرأة وامرأة الأب؛ لأنها بمنزلة الأم في الحرمة.

ولو شبهها بامرأة زنى بها أبوه، أو ابنه، فهو مظاهر عند أبي يوسف رحمه الله تعالى؛ لأنها محرمة لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾<sup>(٥)</sup>. وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يكون مظاهراً؛ لأن الفقهاء اختلفوا فيه، فأورث ذلك حفة في الحرمة، وعلى هذا الخلاف: لو أن حكماً<sup>(٦)</sup> حكم بجواز نكاحها لم ينفذ عند أبي يوسف، وعنه أبي حنيفة، ومحمد رحمهما الله تعالى: ينفذ.

ولو قبل أجنبية بشهوة، أو نظر إلى فرجها بشهوة، ثم شبه زوجته بابنتها لم يكن مظاهراً عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يكون.

(١) في «ب»: في النكاح الثاني . . . . . بعد الدخول: ساقطة. (٤) في «ب»: أبانها.

(٢) في «ب»: «في»: ساقطة.

(٣) في «ب»: ساقطة.

(٤) في «ب»: حاكماً.

(٥) سبق تخريجها.

مظاهراً؛ لأن الحرمة ثبتت بالنص، وهو ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «من كشف امرأة فنظر إلى زوجها بشهوة حُرِّمَتْ عَلَيْهِ أُمُّهَا وَابْنَتُهَا». هما بقولان: إن هذا خبر الواحد، وإحداً الواحد لا يوجب العلم، بخلاف الوطء؛ لأنه منصوص عليه في الكتاب.

ولو شبهها بمن تحل في حال<sup>(١)</sup>: نحو: أخت امرأته، أو امرأة لها زوج، أو مجوسية، أو مرتدة لم يكن مظاهراً؛ لأن الحرمة ههنا تقبل الزوال.

ولو قال: أنا منك مظاهر، أو ظاهرت منك، فهو مظاهر كما في الإيلاء.

ولا ينبغي للمرأة التي ظاهر منها، أن تدعه يقرب حتى يُكْفَر: لأن الوطء حرام، ولها أن تطالبه، ويجبره الحاكم حتى يُكْفَر<sup>(٢)</sup> لدفع الضرر عنها، ولا ينبغي له أن يبأسرها، ويقبلها حتى يُكْفَر؛ لأن الوطء إذا<sup>(٣)</sup> حرم<sup>(٤)</sup> حرم بدواعيه.

ولو قال: أردت بالظهار الإخبار كاذباً؟ لم يصدق في القضاء؛ لأنه خلاف الظاهر، وكل ما لا يصدقه الحاكم فكذا، المرأة لا يسمعها أن تصدقه؛ لأنه الحكم في حقها بني على ظاهر النفي أيضاً.

ولو ظاهر من أربع نسوة فعليه لكل واحدة: كفارة حصلت عليه للحرمة، والحرمة في حق الكل ثابتة، وكذا إذا ظاهر من امرأته مراراً في مجلس أو مجالس، فعليه لكل ظهار<sup>(٥)</sup> كفارة إلا أن يكون على الظهار الأول.

وإذا وطئ المظاهر ينبغي أن يستغفر ولا يعود حتى يكفر لقوله عليه الصلاة والسلام: «استغفر الله ولا تغد حتى تكفر».

ولو ظاهر من أمته، أو أم ولده لم يكن مظاهراً؛ لأن الظهار<sup>(٦)</sup> كان طلاقاً إلا أن الشرع جعل<sup>(٧)</sup> حكمه حرمة مؤقتة في محل الطلاق لا غيره، ولو ظاهر منها مدة معلومة يوماً أو شهراً، ثم مضى الوقت سقط الظهار؛ لأن الثابت حرمة الفعل، وأنه يقبل التأقيت<sup>(٨)</sup> كاليمين، وإن ظاهرت المرأة من زوجها لا تكون مظهارة. وعن الحسن بن زياد: أنه يكون ظهراً، وعليها كفارة الظهار، وعن أبي يوسف: أنه يكون يميناً، وعليها كفارة اليمين، وذكر بعض المشايخ: على العكس على قول الحسن: يمين، وعلى قول أبي يوسف: ظهار، والأول: أصح. أبو يوسف يقول: بأن الظهار مشروع لتحريم الفعل مع بقاء أصل الملك، فكان في معنى اليمين من هذا الوجه فإذا تعذر تصحيحه ظهراً يصح يميناً كلاً يلغوا. وجه طاهر الزاوية: أن الظهار كان طلاقاً في الأصل إلا أن الشرع نسخ أحد حكميه، وهو زوال الملك، وبقي حكمه الآخر، وهو الحرمة، ففي حق ما بقي من الحكم. كان معتبراً بالطلاق، ولو أضافت الطلاق إلى الزوج لا يصح، فكذا إذا أضافت الظهار.

- |   |                     |
|---|---------------------|
| (١) في «ب»: حلى.                        | (٥) في «ب»: مظاهر.  |
| (٢) في «ب»: لأن الوطء..... يكفر: ساقطة. | (٦) في «ب»: الظاهر. |
| (٣) في «ب»: إنما.                       | (٧) في «ب»: يجعل.   |
| (٤) في «ب»: ساقطة.                      | (٨) في «ب»: انشأ.   |

وإذا ظاهر الرجل المسلم، وهو حر أو عبد من زوجته، وهي حرة أو أمة مسلمة، أو صبية، أو كتابية، فهو مطاهر؛ لأن العبد كالحرة في كونه أهلاً لحكم الطهار، وهي الحرة المؤقتة بالكفارة، والأمة كالحر، والكتيبة كالمسلمة في كونها محلاً له.

وإذا ظاهر الرجل من امرأته، ثم ارتد<sup>(١)</sup> والعياذ بالله تعالى، ثم أسلم فهو على طهاره في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف، ومحمد رحمهما الله تعالى: قد سقط الطهار عنه. هما يقولان: بأن الكافر ليس من أهل الطهار في حق الأهلية، فيستري فيه البقاء والابتداء. أبو حنيفة يقول: الأهلية تعتبر حال انعقاد السبب، وحال ثبوت الحكم. أما في ما بين ذلك: لا؛ لأنه لا حاجة. ولو<sup>(٢)</sup> ظاهر من امرأته، ثم طلقها ثلاثاً، أو ارتدت عن الإسلام والعياذ بالله تعالى، فبانت منه، ثم أسلمت، وتزوجها بعد زوج آخر فالطهار على حاله لا يقر بها حتى يكفر؛ لأن حكمه حرمة مؤقتة بالكفارة، وقد ثبتت، فثبوت الحرمة بسبب آخر لا يمنع بقاء تلك الحرمة؛ لأن أسباب الحرمة تجتمع في محل واحد، فإذا بقيت تلك الحرمة لا تنتهي إلا بالكفارة.

ولو ظاهر من امرأته، وهي أمة، ثم اشتراها لم يكن له أن يقربها حتى يكفر؛ لأن حكم الطهار: حرمة الوطء، وهي محل لوطئه فيحرم وطؤها حتى يكفر. وكذا إن أعنتها ثم تزوجها؛ لأن الطهار لا يبطل ببطان النكاح، فلا يقبل بالعناق. وظهار الضبي، والمعتوه، وظهار السكران، والمكره: لازم؛ لأنه<sup>(٣)</sup> فيما بقي من أحد حكمه يعتبر بالطلاق.

وظهار الأخرس بكتاب، أو إشارة، وهو ينوي لازم كالطلاق.

ولو قال: أنت علي كأمي فإنه يرجع إلى نيته، فإن أراد الكرامة، فليس بشيء، وإن أراد الطلاق، أو الطهار أو الإيلاء، فهو كما نوى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأن اللفظ يحتمل الوجوب؛ لأن في الأم كلا المعنيين، فأيهما نوى صححت نيته، وقال أبو يوسف: هو تحريم؛ لأنه المقصود من التشبيه: التحريم، فأثبتنا الأدنى، وقال محمد رحمه الله تعالى: هو طهار، لأن التشبيه بالأم، كالتشبيه بجزء منها.

ولو قال: أنت علي حرام كأمي ينظر إلى نيته، فإن لم تكن له نية فهو طهار؛ لأن التشبيه بالأم مقيد بالتحريم، بخلاف قوله: أنت علي كأمي؛ لأن الجائز أن يكون المقصود به التشبيه في الكرامة.

ولو قال: أنت علي حرام كظهر<sup>(٤)</sup> أمي لم يكن إلا طهار عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإن نوى طلاقاً، وقال: إذا نوى طلاقاً كان طلاقاً، وإن نوى التحريم، أو الطهار، أو لم ينو شيئاً كان طهاراً. هما يقولان: إن قوله: أنت علي حرام تعين للطلاق، وقوله

(١) في «ب»: ساقطة.

(٢) في «ب»: ساقطة.

(٣) في «ب»: الراوي: ساقطة من ولو.

(٤) في «ب»: كظهار.

كظهر أمي: يكون لتأكيد الحرمة. لأبي حنيفة: أن قوله: أنت علي حرام محتمل وقوله<sup>(١)</sup> كظهر أمي صريح في الظهار، والمحتمل لا يرد إلى المحكم؛ لأنه نص على الظهار، ويؤيد به الطلاق، وعند أبي يوسف: أنه يلزمه الطلاق والظهار جميعها إذا نوى الطلاق، لأنه صدر الكلام بحتمل الطلاق، والآخر الظهار.

ولو قال لامرأته: إن دخلت الدار، فأنت علي كظهر أمي، ثم طلقها، فبانت منه، ثم دخلت الدار، وهي في العدة؟ لم يقع عليها الظهار؛ لأنه المعلق بالشروط عند وجود الشرط، كالمنجز، ولو نجز في هذه الحالة لا يصح، فكذا إذا جعل كالمنجز.

الكفارة تجب بالظهار، والعود جميعاً لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَابِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾<sup>(٢)</sup>. الله تعالى علق الوجوب بالظهار، وبالعود ثم اختلفوا في تفسير العود؟ قال علماؤنا رحمهم الله تعالى: العزم على الجماع [و] لو أراد جماعها: يجب عليه تقديم الكفارة، وقال الشافعي رحمه الله تعالى: إرادة الإمساك، حتى لو طلقها بعد الظهار بلا فصل: لا تجب عليه الكفارة.

ولو سكت عن طلاقها عقب الظهار، وأمسكها؟ ثبت العود، وعليه الكفارة.

وهو يقول: العود: هو الرجوع فيما أوجبه الظهار بالنقض كالعود في الهبة فيما أوجبه الهبة بالنقض، والظهار أوجب حرمة الوطء، وحرمة الوطء: توجب التبريح، فكأنه الظهار أوجب على نفسه التبريح، فمتى عزم على الإمساك فقد رجع فيما أوجبه الظهار، فكان عوداً. وإنا نقول: بأن العود هو الرجوع للظهار بالنقض، والمظاهر: أوجب على نفسه العزم على ترك الجماع؛ لأن الظهار مشروع لتحريم الجماع، وحرمة الفعل: توجب العزم على تركه، فمتى عزم على الجماع، فقد رجع فيما أوجبه الظهار بالنقض، فكان عوداً، ولو عاد ثم بدا له أن لا يطأها سقطت الكفارة؛ لأنها تجب عندنا غير مستقرة، ولهذا لا نسقط بموتها وموته؛ لأن العود يكون بالعزم<sup>(٣)</sup> والعزم غير مستقر فكذا الكفارة المبينة عليه.

والكفارة ما ذكر الله تعالى في كتابه: ﴿مَنْحَرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَنْ يَمَاسًا﴾ [وقوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِّن قَبْلِ أَنْ يَمَاسًا﴾ فَمَنْ لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِّن قَبْلِ أَنْ يَمَاسًا] وقوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِّن قَبْلِ أَنْ يَمَاسًا﴾<sup>(٤)</sup> وجب على هذا الترتيب، ويجب تقديمها على المسيس.

ولو أعتق بعض الرقبة، ثم وطئها قبل أن يعتق ما بقي منها، فعليه أن يستقبل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأن إخلاء الاعتاق عن المسيس واجب وقد أمكن<sup>(٥)</sup> اعتباره كما في الصوم، ولو جامعها ليلاً أو نهاراً ناسياً لصومه؟ استقبل عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يمضي فيه؛ لأنه لا يمكن اعتبار وصف القلبية

(١) في «ب»: الوار: ساقطة من وقوله. (٢) سورة المجادلة، آية: رقم ٣ و٤.

(٣) في «ب»: أوجب. (٤) سورة المجادلة، آية: رقم ٣.

(٥) في «ب»: ساقطة.

هنا؛ لأنه لو استقبل يقع كله بعد المسيس، ولنا أن الله تعالى لنا شرط التكفير قبل المسيس صار خلو الصوم عن المسيس شرط لصحة التكفير، فحملنا الأمر عليه، وقد أمكن اعتبار هذا الشرط، فيعتبر، ولو جامعها في حال الإطعام؟ لم يلزمه الاستقبال؟ لأن الله تعالى لم يشترط خلو الإطعام عن المسيس، لكن لا يجوز قبله بالحديث، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «اسْتَقْبِرُوا اللَّهَ وَلَا تَعُدَّ حَتَّى تُكْفَرَ»<sup>(١)</sup> وما [جاز]<sup>(٢)</sup> عن كفارة اليمين: جاز عن كفارة الظهار، وما لا، فلا؛ لأن الواجب فيها إعتاق رقبة مطلقة بالنص، فكانا نظيرين من هذا الوجه.

ثم العيب العاشر يمنع الجواز في كفارة اليمين، والبسير: لا يمنع، والحد الفاصل بينهما: أن كل عيب يوجب فوات جنس المنفعة للحال، وفي الثاني: يكون قاحشاً فيمنع، وكل عيب لا يوجب فوات جنس المنفعة<sup>(٣)</sup>: يكون يسيراً؛ لأنه تمام الرقبة بقيام المنافع، فكان فواتها بفوات المنافع، فمتى لم يكن الفاتت جنس المنفعة، فأصل المنافع كلها قائمة، فكان أصل الرقبة قائمة، فيكون الفاتت الكمال، وأنها به في الكمال، وليس بشرط لجواز التكفير.

إذا عرفنا هذا فنقول: يجوز عن كفارة الظهار عتق الرقبة العوراء، صغيرة كانت أو كبيرة؛ لأن العور لا يفوت جنس المنفعة، ولا يجوز الأعمى عن كفارة الظهار واليمين، لأن العمى يفوت جنس المنفعة، وهو البصر، وكذا مقطوع اليدين، ومقطوع الرجلين، وأشل الرجلين والأخرس، والمعتوه: لفوات<sup>(٤)</sup> جنس المنفعة، ويجوز الأصم عن كفارة الظهار، إن كان يسمع شيئاً، ولا يسمع شيئاً لا يجوز، هو المختار؛ لأنه في الوجه الأول: بمنزلة العور في حق عدم فوات جنس المنفعة، وفي الوجه الثاني: بمنزلة العمى في حق فوات جنس المنفعة. هكذا ذكر في بعض المواضع، وهو المختار: أورده الصدر الشهيد في «مختصر الكافي».

رجل أعتق عبداً مريضاً عن ظهاره، إن كان يرحو أو يخاف يحوز؛ لأنه ليس بميت، وإن كان لا يرجو لا يجوز؛ لأنه ميت معنى.

وجوز الخصى والمجبوب، لأن الفاتت منفعة النسل، وهو زائد على ما يطلب من المماليك بخلاف العقل؛ لأنها منفعة أصلية، وكذلك مقطوع الأذنين؛ لأنه يفوت جنس منفعة السمع.

ولا يجوز ساقط الأسنان؛ لأنه لا يقدر على المضغ، وكذا الذي يجن، ويغيق؛ لأن جنس [منفعة] العقل قائمة تستر تارة، وتظهر أخرى، ولا يحوز مقطوع اليد والرجل من جانب لفوات منفعة المشي، فإنه لا يتمكن من المشي بعصى، فإن لم يكونا من جانب واحد، جاز لقيام جنس المنفعة، فإن كان من كل يد ثلاثة أصابع مقطوعة، لم يجز؛ لأنه

(١) سبق تخريجه. (٢) في «أ»: جاء وفي «ب»: جاز وقد أثبتنا الأخير.

(٣) في «ب»: يكون قاحشاً... المنفعة ساقطة. (٤) في «ب»: لجواز.

فات أكثر الأصابع، فيموت جنس المنفعة، فإن كان من كل يد أصبح سوى الإبهام؟ أحرأه، لأن جنس المنفعة بقي، وإن كان من كل يد إبهاماً لم يجز؛ لأنه لا يستطيع أن يعمل بالباقي، فكان جنس المنفعة فائتاً، ولا يجزئ المفلوج اليأس الضيق لفوات جنس المنفعة، ولا أم الولد، ولا المدبر، لأن عتقهما صار مستحقاً لهما بالاستيلاء والتدبير فيقع عما استحق، فلا يكون إنشاء من كل وجه، وكذا لا يجوز المكاتب إذا أذى شيئاً، لأنه عتق بعوض، بخلاف ما إذا لم يؤذ شيئاً، فإن أعتق نفسه في عبد بينه وبين آخر، فيضمنه شريكه، فأعتقه عن تمام ظهاره لم يجزئه: في قول أبي حنيفة، ويجزئه في قولهما، وهذا بناء على أن الإعتاق متحيز عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يتجزأ، وإن كان العبد كله له، فأعتقه نصفاً [نصفاً] <sup>(١)</sup> أجرأه في قولهم جميعاً.

ولا يجوز عتق ما في البطن <sup>(٢)</sup> إن ولدته لأقل من ستة [أشهر]؛ لأنه نفس من وجه. ولو قال: فلان حرّ يوم أشتره، ثم اشتراه ينوي به على ظهاره؟ لم يجزئه؛ لأنه يعتق <sup>(٣)</sup> بقوله: فهو حر، وإن لم يقرب به نية الكفارة، وإن كان عتق بقوله: فهو حر يوم أشتره عن ظهاره؟ أجرأه لاقتراح نية الكفارة بالإعتاق، ولا يجزئ أن يعتق عن ظهار واحد نصف رقبة، ويصوم شهراً، أو يطعم ثلاثين مسكيناً؛ لأن العتق موضوع لتخليص الرقبة عن ذل الرق، والصوم لتحويج النفس، والإطعام للشبع، فكانوا مختلفين معنى فلا يمكن تكميل أحدهما بالآخر.

ولو أعتق عبداً عن ظهارين، فله أن يجعله عن أبيهما شاء، ويجمع تلك المرأة وكذلك الصوم، والإطعام؛ لأن نية التعمين في الجنس الواحد لغو؛ لأنه غير مفيد فلا يعتبر كقضاء صوم رمضان فإن أعتق عنه رجل بغير أمره لم يجز؛ لأن العتق يقع عن المعتق، وإن كان بأمره فإن كان بجعل قد سماه له؟ أجزأ، وإن كان بغير جعل؟ لم يجزه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يجزئه كالإطعام.

صيام كفارة الظهار، وصيام كفارة اليمين سواء، إلا في وجهين:

أحدهما: أن هذا شهران وذلك ثلاثة أيام.

والثاني: أن هذا مرتب على الإعتاق مقدم على الإطعام، وذلك مرتب على الإعتاق والإطعام جميعاً.

وكل ما جاز به صوم كفارة اليمين جاز به صوم كفارة الظهار، وما لا، فلا.

وإذا لم يجد المظاهر ما يعتق عن ظهاره فعليه صوم شهرين متتابعين بالنصر، وإن أفطر <sup>(٤)</sup> يوماً لمرض <sup>(٥)</sup> أو غيره؟ فعليه استقبال الصوم لموات صفة الشابع، وكذلك إن أيسر

(٤) في «ب»: أشهر.

(٥) في «ب»: بالمرض - بالياء.

(١) في «أ»: ساقطة.

(٢) في «ب»: البطن.

(٣) في «ب»: معتق.

قبل أن يفرغ من الصوم، انتقض صومه، وعليه العتق؛ لأنه قدر على العتق قبل حصول المقصود بالبدل.

ولو صام شهرين: أحدهما رمضان؟ لم يجزئه، وعليه أن يستقبل؛ لأن صوم رمضان مستحق لرمضان، فعلى أي نية ما نوى يقع من رمضان، فينقطع التتابع، وكذا إذا دخل في صوم يوم النحر، وأيام التشريق؛ لأن الصوم في هذه الأيام منهي عنه، فلا يتأذى به الواجب، فينقطع التتابع، ولا يجوز الصوم لمن له علام أو دراهم، أو دنائب يجد بها رقبة؛ لأنه واحد للأصل ويجزئه الصوم إن كان له مسكن فقط؛ لأنه مشغول بحاجته، فصار كالمعدوم.

وإذا أكل ناسياً في صوم الظهار لم يضره، وكذا إن جامع غير التي ظاهر منها ناسياً، لأنه وجد صيام شهرين متتابعين خاليتين عن ميسيس من مظاهر<sup>(١)</sup> منها، وإن صام رمضان في السفر عن ظهاره مع شعبان أجزاء في قول أبي حنيفة، ولا يجزئه في قول أبي يوسف ومحمد، والمسألة معروفة في الصوم.

إطعام كفارة الظهار، وإطعام كفارة اليمين سواء إلا من حيث عدد المساكين، فإنها هنا ستين مسكيناً، وثمة عشرة، ولا يجوز أن يدعو ستين مسكيناً، فيغذيهم، ويعشبههم بخبز غير مأدوم، وإذا اقتصر على الغداء والعشاء لا يجوز، هذا إذا اختار الإباحة. أما إذا اختار التملك: أعطى كل مسكين منهم نصف صاع، من بر، أو دقيق، أو سويق، أو صاعاً من تمر، أو شعير، ولا يجزئه دون ذلك كما في صدقة الفطر، وإن أعطاه قيمة الطعام أجزاء، وإن أعطى من صنف من ذلك أقل مما سمي وهو يساوي كمال الواجب من جنس آخر؟ لم يجزئه بأن أعطى كل مسكين مئراً من بر يساوي صاعاً<sup>(٢)</sup> من شعير، أو نصف صاع من تمر يساوي نصف صاع من حنطة لا يجزئه؛ لأن المؤدى عين المنصوص، فلا يعتبر المعين في المنصوص، ولو أعطى كل مسكين نصف صاع من شعير ومئراً من حنطة أجزاء؛ لأن كل واحد منهما أصل بنفسه فيقوم إحداهما عن الآخر، ولو أطعم الطعام كله مسكيناً<sup>(٣)</sup> واحداً لم يجز إذا كان مرة واحدة، لأن الواجب هو التفريق بالنص، فإذا جمع لا يجزئه إلا عن واحد، ولو أعطاه في ستين يوماً أجزاء، ولو أطعم ستين مسكيناً لكل مسكين صاعاً من حنطة عن ظهارين، عن امرأة واحدة، أو امرأتين لم يجزه إلا عن إحداهما في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وفي قول محمد رحمه الله تعالى: يجزئه عنهما، ولو كان أحدهما من غير ظهار؟ أجزاء عنهما في قولهم جميعاً. محمد يقول: المؤدى يصلح وفاء لما عليه فيجوز، كما لو اختلف الجنس. هما يقولان: التعيين في جنس واحد لغو، فلا يعتبر، فصار عبارة عما عليه، والمؤدى يصلح كفارة واحدة؛ لأن الشرع إنما ذكر المقدار، وهو نصف لأدنى الغايات؛ لا لأنه لا يحتمل الزيادة، وإذا<sup>(٤)</sup> احتمل هذا صار

(١) في «ب»: ظاهر. (٢) في «ب»: من جنس آخر. . . . . يساوي صاعاً: ساقطة

(٣) في «ب»: أصل بنفسه. . . . . كله مسكيناً: ساقطة.

(٤) في «ب»: ذكر المقدار. . . . . لا يحتمل الزيادة وإذا: ساقطة.

صاع المؤدى ونصف الصاع سواء، ونية الكمارتين في نصف الطاع جعلت به لما عساه، لا نسمة ولا<sup>(١)</sup> توزيعاً، فكذا إذا احتمل هنا وجب أن يحمل احتياطاً بخلاف ما لو اختلف الجنس؛ لأنه إذا اختلف تعتبر نية الجمع، ولتعيين.

ولا يحزى أن يعطي من هذه الكفارة من لا يجزئه أن يعطيه من زكاته إلا فقراء أهل الدمة، فإنه يعطيهم من هذه الكفارة، وفقراء أهل الإسلام أحب، ولا يجزئه أن يعطيه فقراء أهل الحرب، وإن كانوا مستأمنين في دارنا والمسألة معروفة.

وأما الإيلاء:

رجل قال لامرأته: إن اغتسلت من جنباتي ما دمت امرأتي، فأنت طالق ثلاثاً، وأعد هذا القول، ولم يعلم الحالف هذا القول، وكانت المرأة حاملاً فلم<sup>(٢)</sup> يجامعها فوضعت حملها بعد هذه المقالة بأربعة أشهر فصاعداً وقع عليها واحدة بانه بمضي الأربعة أشهر، وانقضت عدتها بوضع الحمل؛ لأن هذا اللفظ [صار]<sup>(٣)</sup> عبارة عن الجماع فصار مولياً، وإن تزوجها بعد ذلك؟ جاز، ولا يحث بعد ذلك.

رجل له امرأتان، فقال: والله لا أطأكما صار مولياً منهما؛ لأنه لا يمكنه قربان أحدهما إلا بلزوم شيء، وهو تعلق الطلاق بقربان الأخرى، ولو قال: والله لا أطأ واحدة مكما صار مولياً من إحداهما؛ لأنه إذا قرب من أحدهما يمكنه قربان الأخرى من غير شيء يلزمه.

وإذا حلف عن أربع نسوة لا يقربهن؟ فهو مؤل منهن إن تركهن أربعة أشهر جميعاً، لأنه قربان الثلاث إن كان لا يوجب الكفارة يوجب قربان الرابعة؛ لأن قربان الثلاث مما يهيج الرابعة على مطالبة حقها في الجماع، ومتى طالبت بالجماع، وجب عليه الإيفاء ديانة، فيعتبر قربان الثلاث، سبباً لوجود قربان الرابعة، والمولى من لا يمكنه القربان إلا بشيء يلزمه، وقد وجد.

وإن جامع مع بعضهم في الأربعة الأشهر سقط الإيلاء عن جامع منهن؛ لأنه لو جامعهن سقط الإيلاء عنهن فإذا جامع بعضهن يسقط الإيلاء عن جامع منهن اعتباراً للبعض بالكل، ولا كفارة عليه ما لم يجامع سائرهن؛ لأن شرط الحث لم يكمل.

ولو حلف لا يقرب واحدة منهن فهو مؤل منهن إن مضت الأربعة الأشهر جميعاً؛ لأن واحدة نكرة، في محل النفي، فنعم، وإن وطأ واحدة<sup>(٤)</sup> في الأربعة الأشهر حث، وسقط الإيلاء عنهن؛ لأن الكفارة تعلقت بالإثبات، والنكرة في محل الإثبات تخص [بالنفي]<sup>(٥)</sup> بخلاف الطلاق؛ لأنه يتعلق بالنفي، والنكرة في محل النفي تعم.

ولو حلف لا يقرب إحداهن أي الأربع، ولم ينو، فهو بالخيار يوقعه<sup>(٦)</sup> على أثنين

(٤) في «ب»: فهو مؤل ... واحدة ساقطة  
(٥) في «أ»: ساقطة.  
(٦) في «ب»: يوقع بدون هاء الضمير

(١) في «أ»: ساقطة.  
(٢) في «ب»: «فلا».  
(٣) في «أ»: ساقطة.



ثم بعد مضي الأربعة الأشهر، فتبين به وحدها؛ لأن الإيلاء في قوله: لا أقرب إحداها مضاف إلى المعرفة؟ لأن الجهالة في إحداها ثابته بسبب مزاحمة الثلاث لا سبب مزاحمة نساء جميع العالم؛ لأن قوله: لا أقرب إحداها، إنما يتناول واحدة من هذه الأربع، لأن قوله إحدى بدون الإضافة: لا يكون كلاماً تاماً فصار إحداها متناولاً لواحدة من هذه الأربع من الابتداء، فكانت معرفة؛ لأن الجهالة إنما حصلت<sup>(١)</sup> بمزاحمة بعض الجنس بمزاحمة جميع الجنس، لا يجعل لمعرفة نكرة كاسم زيد وعمر، فحصلت الإضافة إلى المعرفة، والمضاف إلى المعرفة معرفة، والمعرفة تخص في النص والإثبات جميعاً، فصار مؤلفاً من الواحدة في الطلاق، والكفارة جميعاً؛ لأن الكفارة تتعلق بالإثبات، والطلاق في النفي، فأما في قوله: لا أقرب واحدة منهن: الإيلاء مضاف إلى النكرة؛ لأن قوله واحد، يتناول واحدة من نساء العالم؛ لأن قوله واحدة يتم بدون الإضافة فكان قوله: واحدة متناولاً واحدة من نساء العالم [ابتداء]<sup>(٢)</sup> فكانت الجهالة ثابتة بمزاحمة جميع النساء، والجهالة متى كانت ثابتة بمزاحمة جميع الجنس: تكون نكرة.

رجل قال لامرأته: والله لا أقربك سنة فمضى الأربعة الأشهر فبانث ثم تزوجها ومضى أربعة أشهر أخرى بانث أيضاً، فإن تزوجها ثالثاً؟ لا يقع؛ لأنه بقي من السنة بعد التزوج أقل من أربعة أشهر.

رجل قال لامرأته: إن قربتك فعبدي حرّ، فمضى أربعة أشهر، فحاصمته إلى القاضي، وفرق بينهما، ثم إن العبد أقام البيّنة أنه حرّ الأصل أعتقه القاضي، وبطل الإيلاء، وترد المرأة إليه؛ لأنه تين أنه لم يكن مؤلفاً.

رجل ألى من امرأته، ثم قال لامرأته الأخرى: أشركتك في إيلائها، لم يصح، فإذا كان مكان الإيلاء ظهاراً يصح، والفرق: أن في الظهار لو صح لا يتغير حكم الأول، وفي الإيلاء يتغير<sup>(٣)</sup>؛ لأنه ما لم يقربها لا يحنث.

رجل قال لامرأته: إن قربتك أو دعوتك إلى الفراش، فأنت طالق لا يصير مؤلفاً، لأن يمكنه القربان من غير شيء يلزمه بأن يدعوها إلى الفراش، حتى يحنث، ثم يقربها في المدة.

رجل قال لامرأته: (أكرتو ندر باي مرا) يعني في الجماع فأنت طالق، إن أراد به حصر الجماع على نفسه؟ فهو مؤلف، وإن لم يرد به حصر الجماع، وأراد به أنه لا حاجة إلى جماعه فهو على ما نرى، ولا يكون مؤلفاً، وإن لم ينو شيئاً، فكذلك؛ لأنه هو الظاهر.

رجل قال: (زن من برمن حرامست ورنه حرامست كافرمن) ولا نية له، فهو إيلاء، والمراد به. إقرار بالإيلاء؛ لأنه لو أنشأ قوله: أنت علي حرام، ولا نية له، فهو إيلاء، فكذلك إذا قرب.

(١) في «ب»: جعلت.

(٢) في «ا»: ساقطة.

(٣) في «ب»: حكم الأول وفي الإيلاء يتغير ساقطة.

رجل قال لأمرأته: (اكر ماثر يحم) فأنث طالق ثلاث، إن كان له بنة يكون إيلاء. لأن اليمين وقع على الجماع عرفاً.

الإيلاء: هو اليمين على ترك وطء المنكوحة أربعة أو أكثر، ولا يصح أقل من ذلك. لأن الله تعالى شرع الترتبص أربعة أشهر لقوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤَلِّقُونَ بَيْنَ يَدَيْهِمْ رُبُعَ أَشْهُرٍ﴾<sup>(١)</sup>.

ولو جامعها في مدة الإيلاء لزمته الكفارة لأجل الحنث، وإن مضت أربعة أشهر بانت بتطبيق واحدة لما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما: «أن الإيلاء طلاق أهل الجاهلية إلا أن الشرع أخر حكمه بضرب الأجل» ومدة إيلاء الأمة: شهران لأن مدة الإيلاء شرعت أصلاً للبيونة، فشابهت العدة، ولا يكون الإيلاء إلا بالحلف على الجماع في المرح خاصة؛ لأنه منع النفس عن الجماع، وروي عن محمد: أنه [لو] حلف لا يمسه جلدي جلدك لا يكون إيلاء؛ لأنه لم ينص على الوطء، فإذا مضى أربعة أشهر، وبانت بتطبيق، ثم مضت أربعة أشهر أخرى بعد التزوج بانت بتطبيق، وكذلك في الكثرة الثالثة<sup>(٢)</sup>؛ لأن الزكن فيه اليمين بدون معنى الإيلاء، فإذا بانت بثلاث بطل معنى الإيلاء؛ لأنه استوفى طلاق هذا الملك فبقى اليمين بدون معنى الإيلاء.

ولو عادت إليه بعد التزوج بزواج آخر فمضى أربعة أشهر، ولم يطأها لم يقع شيء؛ لأنه بطل الإيلاء، ولو قال: إن قربتك فكل مملوك أملكه فيما استقبل أو كل امرأة أتزوجها فهي طالق، فهو مولي عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأنه علق به جزاء ناجزاً وهو تعلق المعتقد بالملك، والطلاق بالنكاح، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يكون مولى؛ لأنه<sup>(٣)</sup> علق اليمين بالقربان، فإذا قربها لا يلزمه الجزاء إلا بعد وجود شرط جديد نحو: التزوج وغيره.

ولو حلف لا يياضعها فهو مولى؛ لأن المراد منه الجماع في الفرج عرفاً. ولو حلف لا يمسه، ولا يضاجمها، ولا يقرب فراشها، وقال: لم أعن الجماع، فهو مصدق في القضاء؛ لأن هذه الألفاظ كما تحتمل الجماع تحتمل غير الجماع احتمالاً على الشواء، فكان كناية عن الجماع، والكناية لا تعمل إلا بالنية.

وكذلك إذا حلف ألا<sup>(٤)</sup> يأتيها، وعنى بالجماع، فهو مولى وإن [قال]<sup>(٥)</sup>: لم أعن الجماع، فهو مصدق في القضاء، وإن حلف لا يفاشها فهو مدين في القضاء؛ لأن الغشيان في اللغة: عبارة<sup>(٦)</sup> عن التغطية، والتغطية كما تكون بالجماع تكون لغيره.

وكذا لو حلف لا يجمع رأس ورأسها شيء، وعنى به الجماع، فهو مولى، وإن لم

(١) سورة البقرة، آية: رقم ٢٢٦.  
(٢) في «أ»: الثانية.  
(٣) في «ب»: «الأن».  
(٤) في «ب»: لا.  
(٥) في «أ»: ساقطة.  
(٦) في «ب»: ساقطة.

يعني، فاليمين عن أن يحتكما على فراش ولا مرفقة، لأنه المراد عرفاً، ولو حلف لا يدخل عليها، وقال لم أعن الجماع<sup>(١)</sup>، فهو مصدق؟ لأن الدخول متى ذكر مقروناً بكلمة على يراد به الدخول للزينة<sup>(٢)</sup>.

ولو حلف لا يدخل بها؟ اختلف المشايخ فيه؟ قال بعضهم: على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهم الله تعالى: فهو بمنزلة قوله: لا يجامعها، وعلى قول محمد: يكون كناية بمنزلة الدخول عليها، ولو قال: والله لا أقربك سنة إلا يوماً لم يكن مولياً؛ لأنه لم يحن يوماً فما من يوم إلا ويمكنه أن يطأها بدون عزيمة، ولو قال: كلما دخلت الدار، فوالله لا أقربك، ثم قلت يوماً، ثم قال مثل ذلك، ثم مكث يوماً، ثم قال مثل ذلك؟ انعقد ثلاث إيلاءات لوجود الزكن ثلاث مرات، فإن لم تكن مدخولاً بها، فمضت أربعة أشهر من الإيلاء الأول، فبان، ثم تزوجها عاد الإيلاء عقيب التزوج، ولو وطئها فعليه ثلاث كفارات، لأنه حنث في ثلاثة أيمان<sup>(٣)</sup>، ولو قال: كلما دخلت الدار، فوالله لا أقربك فدخلت ثلاث مرات انعقد ثلاث إيلاءات، فإن كانت مدخولاً بها فمضت أربعة أشهر من وقت كل دخول، وهي في العلة، وقعت تطليقة، ولو وطئها: تلزمه كفارة واحدة؛ لأن ذكر اسم الله تعالى متحد<sup>(٤)</sup> وقد علقه بالدخول، فمن حيث إنه يمين لا يتكرر [بتكرراً]<sup>(٥)</sup> الدخول ومن حيث إنه إيلاء وأنه طلاق مؤخر، يتكرر بتكرر الدخول، فلا يتكرر بالثبوت.

وكل شيء جعله غاية في يمينه مما لو حلف به كان مولياً، فإذا جعله غاية فهو مولى عبد أبي حنيفة، ومحمد رحمهم الله تعالى، وذلك نحو قوله: لا أقربك حتى أطلق فلانة، أو أعتق عبدي، أو أحج، وقال أبو يوسف: لا يكون مولياً؛ لأنه يمكنه الوطء بدون العزيمة، بأن يعتق أولاً. لهما: أنه لا يمكنه الوطء بدون العزيمة، إما قبل الوطء أو بعده.

ولو قال: لا أقربك حتى تموتي، أو أموت، أو أطلقك ثلاثاً إن كانت أمة، فقال حتى أملكك، فهو مولى؛ لأنه منعه عن الوطء ما دام النكاح قائماً، ولو قال: حتى تخرج الدابة أو تطلع الشمس من المغرب، فهو مولى استحساناً؛ لأن الظاهر أنه لا يكون إلا بعد مدة طويلة.

إذا حلف باسم من أسماء الله تعالى، أو بصفة من صفات الذات فهو يمين، وكل لفظ يعتقد به اليمين يعتقد به الإيلاء على ما يذكر في كتاب الأيمان إن شاء الله تعالى.

وإذا أوصل قوله إن شاء الله تعالى بيمينه لم يكن مولياً؛ لأنه لا يكون يميناً<sup>(٦)</sup>.

ولو شرط مشيئته إنسان لم يكن مولياً إلا أن يشاء في مجلسه؛ لأن الإيلاء طلاق مؤجل، ولو اشترط مشيئة إنسان في الطلاق المعجل لم يقع الطلاق إلا أن يشاء<sup>(٧)</sup> في

(١) في «ب»: وقال لم أعن الجماع: ساقطة.

(٥) في «أ»: ساقطة.

(٦) في «ب»: لأنه لا يكون يميناً: ساقطة.

(٧) في «ب»: يشاء بدون هاء الضمير.

(٢) في «ب»: الزينة.

(٣) في «ب»: أيمان.

(٤) في «ب»: ساقطة.

مجلسه، هكذا إذا اشترط في الطلاق المؤجل.

إذا قال لامرأته: أما منك مولى، وعسى الإيجاب، فهو مولى؛ لأنه صالح للإيجاب، ولو قال: عنيت الخبر<sup>(١)</sup> بالكذب صدق وديانة لا قضاء؛ لأن الظاهر من حال المحصر الصدق فيما يخبر، فإذا قال<sup>(٢)</sup>: عنيت به الكذب فقد دعى خلاف الظاهر، لكنه محتمل فصدق ديانة لا قضاء، وإن قال قولاً لا يقربها، ولم يحلف لا يكون مؤلياً؛ لأنه يمكنه قربان المنكوحة من غير جزاء يلزمه، بأن يحرجه من ذلك المكان قبل مضي المدة يقربها. وإذا حلف لا يقرب امرأته إلا في أرض كذا، وبينه وبين ذلك الأرض مسيرة أربعة أشهر، فهو مولى؛ لأنه لا يمكنه قربانها في المدة إلا بشيء يلزمه. ولو حلف لا يقربها وهي حائض لم يكن مؤلياً؛ لأنه منع نفسه عن قربانها من مدة الحيض، وأنه أقل من أربعة أشهر.

ولو حلف لا يقربها حتى يقدم فلان، أو حتى يفعل شيئاً هو يقدر على فعله قبل مضي أربعة أشهر، لم يكن مؤلياً؛ لأن ما جعله غاية لليمين إن وجد قبل مضي أربعة أشهر لا يكون مؤلياً، وإن وجد بعد مضي أربعة أشهر يكون مؤلياً فلا يكون مؤلياً بالشك، وإذا تأخر ذلك أربعة أشهر لم يضر، لأنه بأصل اليمين لما لم يكن مؤلياً لا يصير مؤلياً بترك المجامعة بعد ذلك.

وإن حلف لا يقربها حتى لا يفعل شيئاً يعلم أنه لا يقدر عليه نحو: من السماء، فهو مولى؛ لأن ما جعله غاية لليمين لا يتوهم وجوده قبل مضي أربعة أشهر عادة، وإذا ألى من معتدة منه بائة، لم يكن مؤلياً؛ لأن الإيلاء طلاق بائن معلق، وبعد الإيلاء لا يملك الطلاق البائن، لا تعليقاً، ولا تنجيزاً، ولو ألى من أمته أو أم ولده أو أجنبية لم يكن مؤلياً في حق الطلاق دون الكفارة؛ لأنه شرط صحة اليمين بالطلاق قيام ملك النكاح حالة التعليق، أو حال وجود الشرط، ولم يوجد، فلم يصح اليمين بالطلاق، وصح في حق الكفارة.

وأما النفي في الإيلاء:

النفي: على ضربين:

أحدهما: بالوطء.

والآخر: بالقول عند المعجز، والقادر على الوعد؛ لا ينفي إلا بالجماع؛ لأن حقها في الوطء والعاحز عن الوطء حقيقة كالمريض الذي لا يقدر على الجماع من جانب أو من<sup>(٣)</sup> جانبيها أو تكون صغيرة لا يجامع مثلها، أو رتقاء، أو يكون بينهما مسافة<sup>(٤)</sup> لا يقدر على وطنها في مدة الإيلاء، أو تكون ناشزة محتجة في مكان لا يعرفه، أو يكون محبوساً لا يقدر أن يدخلها عليه<sup>(٥)</sup> فالنفي في<sup>(٦)</sup> جميعه بالقول.

(١) في «ب»: به كما هو مصرح به في «أ».

(٢) في «ب»: ساقطة.

(٣) في «ب»: من: ساقطة.

(٤) في «ب»: مسافة.

(٥) في «ب»: يدخل عليها.

(٦) في «ب»: هي: ساقطة.

وصورته: أن يقول: رجعت عما قلت، أو ما يدل على الرجوع عما عزم عليه، لأن الفيء وجب لدفع الظلم عنها، فإذا جاء العجز عن الوطء حقيقة لا يتضرر بعدم الوطء. فبالقول: يدفع عنها الوحشة.

ومن شرط الفيء بالقول: أن يتم العجز ويستمر حتى تمضي المدة، فإن قدرني المدة؟ بطل الفيء بالقول؛ لأنه قدر على الأصل في مدة الإيلاء، فإن عجز حكماً لا يمنع حكم الإيلاء بأن كان محرماً، ولا يكون فيه إلا بالوطء؛ لأنه لما كان قادراً حقيقة على الوطء لا يتحول الحكم إلى ما هو خلف عن الوطء.

وإذا أصاب المولى من امرأته ما دون الجماع لم يكن ذلك فيثماً؛ لأن الفيء شرع توبة عن الظلم الحاصل بالإيلاء، والظلم إنما حصل بالإيلاء لمنع حقيقة الجماع، فإن قوله والله لا أقربك للقربان من حيث التقاء الختانين فشرعت التوبة بإيفاء حقيقة الجماع.

ولو اختلفا في المدة؟ فالقول قول الزوج؛ لأنه أقر بما يملك الإنشاء، غير أنه لا يسع<sup>(١)</sup> المرأة أن تقيم معه إذا كانت تعلم [منه]<sup>(٢)</sup> كذبه، بل تهرب منه، أو تفتدي بمالها فراراً عن المعصية، وإن اختلفا بعد مضي المدة، وادعى الزوج أنه جامعها في الأربعه أشهر، لم يصدق؛ لأنه أخبر عما لا يملك، فلا يصدق إلا أن تصدقه المرأة؛ لأن الحق لها لا يعدوها، ولو جامعها بعد البيونة انحلت البيمين، ويرتفع الإيلاء، لأن ركنه البيمين، وقد بطلت بالحنث. والله تعالى أعلم.

#### وأما اللعان:

الزوج إذا نفى ولده بجري اللعان ويقطع النسب، لكن إنما يجري اللعان إذا نفى بعد الولادة في مدة قصيرة. أما بعد مدة طويلة لا يصح.

واختلفوا في الحد الفاصل بينهما: قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في ظاهر الزوايا. هو مفوض إلى رأي القاضي، ولم يوقت فيه وقتاً، وروى الحسن عنه أنه قال: الوقت فيها سبعة أيام إذا زاد كانت المدة طويلة، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: الوقت فيه أيام النفاس أربعين ليلة، فإن زاد كانت المدة طويلة، وذكر المتأخرون من مشايخنا هذا: إذا كان الزوج حاضراً فإن كان غائباً فالوقت فيه سنتان، فإن زاد كانت المدة طويلة هما يقولان: بأن هذا حكم من أحكام الولادة؛ لأن نسب الولد احتاج إلى النفي، فكان كالنفاس، ثم أكثر النفاس يقدر بأربعين يوماً، فكذا هذا.

أبو حنيفة: يقول: بأن المقادير لا تعرف قياساً، وما لا يعرف قياساً لا يجوز إثباته إلا بالنص أو بالضرورة، ولا نص، ولا ضرورة، بل وقوع الحادثة فلا يجوز إثباته بالفنوى. لكن يعوض إلى رأي القاضي حالة الضرورة، كالتعريض هذا إذا لم يقل التهته. أما إذا هي فسكت ليس له أن ينفي بعد ذلك، وروى عن محمد: أنه إذا هنيء بولد الأمة فسكت له

(١) في «ب»: يسمع.

(٢) في «أ»: ساقطة.

يكن قبولاً، بخلاف ولد المنكوحه؛ لأن ولد الأمة غير ثابت النسب منه، فالحاجة إلى الدعوة، والشكوت ليس بدعوة، وولد المنكوحه ثابت النسب<sup>(١)</sup> بالعرش، لكن لا حق انتقي، فكان سكوته مسقطاً حقه في التقى.

اللعان لا يثبت إلا بين الزوجين الحرين البالغين العاقلين غير المحدودين في القذف، لأن الركن شهادت مؤكدات بالإيمان مزكيات باللعن لقوله تعالى ﴿فَشَهَدَتِ أَرْبَعٌ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ﴾<sup>(٢)</sup> نص على أن كلامه شهادة، ثم أكد بقوله تعالى: ﴿بِاللَّهِ﴾ مما لا يكون أهلاً للشهادة لا يكون أهلاً لليمين.

وصورته: أن يقوم الزوج، فيقول: أربع مرات: أشهد بالله أنه لمن الصادقين فيما رماها به من الزنا، ويقول في المرة الخامسة: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا.

وتقوم المرأة وتقول أربع مرات: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماها به من الزنا، وتقول في المرة الخامسة: غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا.

ولو تزوج امرأة نكاحاً فاسداً فقذفها لم يلاعنها؛ لأن الشرع إنما شرع ذلك في النكاح الصحيح، وجعل موجه حرمه مؤبدة، ولحرمه هنا ثابتة، ولو كانت المرأة أمة، أو كافرة، أو غير عفيفة، فقذفها، فلا لعان، ولا حد.

ولو قذف<sup>(٣)</sup> امرأته ثم أكذب نفسه، فعليه الحد؛ لأنه زال الاشتباه، فوجب الحد، ولو صدقته المرأة فلا حد ولا لعان؛ لأن إحصانها سقط بقولها.

ولو كانت المرأة حرة عفيفة مسلمة، والزوج كافراً، أو عبداً، أو محدوداً في قذف، فعليه الحد؛ لأنه ليس بأهل لللعان، فوجب الموجب الأصلي.

وإذا وطئت المرأة بالشبهة، فقذفها أجنبي؟ لم يجب الحد، ولو قذفها الزوج لا يجب اللعان؛ لأن الوطء بشبهة في غير الملك يسقط إحصانها. وصفة اللعان ما ذكرنا.

وإذا تم اللعان بينهما لم تقع الفرقة حتى يفرق الحاكم؛ لأن الثابت باللعان: حرمة الوطء بالنص الذي روينا. ولنا: أن القاضي يفرق بينهما لقوات الثمرة كفرقة العين، فتروى الحرمة عند إمكان حصول الثمرة، وإذا لم يلتنس الزوج، وجب عليه الحد؛ لأن اللعان خلف عن الحد، فإذا لم يأت بالخلف؟ وجب الأصل.

وإذا لم تلتنس المرأة في الابتداء بعد لعان الزوج، وجب عليها حد الزنا؛ لأن اللعان في جانبها خلف عن حد الزنا لقوله تعالى: ﴿وَيَذَرُهَا عَنِ الْعَذَابِ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعٌ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ﴾<sup>(٤)</sup> فإذا لم تأت بالخلف وجب الأصل.

(١) في «ب»: منه فالحاجة... ثابت النسب: ساقطة. (٢) سورة النور، آية: رقم ٦.  
(٣) في «أ»: ولا قذف وفي «ب»: ولو، وهو ما أثبتناه. (٤) سورة النور، آية رقم ٨.

وإذا جاءت روجة الزجل بولد، فقال: لم تلديه؟ فلا لعان بينهما؛ لأنه أنكر الولد أصلاً، ولو أقر بالولادة، أو شهدت القابلة، ثم قال: ليس بابني؟ لا عن، لأنه لما زعم أنه ولدها من غيره، فقد قذفها بالزنا، فيفرق القاضي بينهما، ويلزم الولد أمه.

ولو جاءت بولدين في بطن واحد وأقر بالأول ونفى الثاني، لزمه الولدان؛ لأن نسب الولدين ثابت بإقراره، ويلاعنها؛ لأنه قذفها، ولو نفى الأول، وأقر بالثاني حد؛ لأنه لم أقر بالثاني: فقد أكذب نفسه، بخلاف ما إذا أقر بالأول ونفى الثاني؛ لأنه أقر بشيئ مما هو ثابت فجعله في حق الله تعالى كالكلام.

ولو نقاهما، ثم مات أحدهما، أو قتل؟ لزمه الولدان، وبطل اللعان عند أبي يوسف. وقال محمد: لا يبطل. أما النسب: فلأن نسب الميت تنهى بالموت، فلا يمكن قطعه فكذا الثاني؛ لأنهما كشيء واحدة، فإذا [تعذر]<sup>(١)</sup> قطع النسب يبطل اللعان؛ لأنه انعقد سهلاً لذلك، وقال محمد: لا يبطل؛ لأن قطع النسب ليس من لوازم اللعان، ولو نفى حملاً امرأته، فليس بقاذف، ولا لعان عند أبي حنيفة، وقالوا: إذا جاءت بولد لأقل من ستة أشهر لاعنها، وإن كان أكثر لم يلاعنها، لأنها لما جاءت بولد لأقل من ستة أشهر تبيّن أنه سب إلى الزنا. لأبي حنيفة: نحن لا نتيقن بالحبل حالة القذف، فلا يكون سبياً للعان بالشك.

وإذا قذف الحر المسلم امرأته الحرّة المسلمة بالزنا، فإن كثرت عن مرافعته إلى الحاكم، فهي امرأته؛ لأن الحرمة علقّت باللعان لا بالقذف، واللعان لم يوجد، وإن رافعه بدأ الإمام بالزجل؛ لأن الله تعالى بدأ به، وإن قذف امرأته [مرات]<sup>(٢)</sup> فعليه لعان واحد، لأن اللعان<sup>(٣)</sup> في قذف الزوج كالحّد في حق الأجنبية، والحد لا يتكرر تكرار<sup>(٤)</sup> لقذف لشخص واحد، فكذا اللعان.

ولو قال: أنت طالق ثلاثاً لا لعان، ولا حد؛ لأن القذف صادفها، وهي منكوحة، والقذف متى صادفها، وهي منكوحة، ثم ماتت سقط<sup>(٥)</sup> اللعان، ولا يجب الحّد.

رجل قال لامرأته: قد زנית قبل أن أتزوجك فعليه اللعان؛ لأنه قذفها في الحال برن سابق على التزوج<sup>(٦)</sup>، ولو قال: زנית، وأنت صغيرة؟ لم يكن عليه حد ولا لعان؛ لأن فعل الصغير لا يكون زناً، والقذف بما ليس بزنى<sup>(٧)</sup> لا يوجب حدّاً ولا لعاناً. ولو قال لامرأته: يا زانية، فقالت: بل أنت، فإنها تحد به، ويندرى اللعان؛ لأن

(١) في «ه»: ساقطة.  
(٢) في «ب»: مرة.  
(٣) في «ب»: واحد لأن اللعان: ساقطة.  
(٤) في «ب»: يتكرر.  
(٥) في «ب»: يسقط بالمضارع.  
(٦) في «ب»: الروح.  
(٧) في «ب»: زناً.

معنى قولها: بل أنت زاني، وقذفها إياه موجب للحذ، وقذفه إياها موجب لللعن، وحرمة  
 بعدها يندأ اللعان، فيبدأ بها احتياطاً<sup>(١)</sup> للدرء، وإن قال: يا زانية، فقالت: ربيت بك، -  
 يكن بينهما حد، ولا لعان؛ لأن التصديق يثبت بقولها: زנית، ولهذا لو سكنت عن  
 تصديقاً فلا يبطل بقولها: بك، لأنه محتمل إن أرادت قتل التكاح؟ لا يبطل، وإن أرادت  
 بعد التكاح يبطل بالشك ولو قال لها: زانية، فقالت له: أنت أزننى مني، فعليه اللعان،  
 وليس قولها بقذف؛ لأن معناه أنت أقدر مني على الزنا، ولو صرحت بذلك لم يكن قذفاً،  
 وكذلك لو بدأ بها، فقال<sup>(٢)</sup>: أنت أزننى من فلانة، وتلك زانية، أو غير زانية، أو قال: أنت  
 أزننى من الناس، فلا حد ولا لعان، لأن معناه أنت أقدر من فلانة، أو من الناس على الزنا،  
 ولو صرح بذلك، لا يحب [حد]<sup>(٣)</sup> ولا لعان.

ولو قذفها أو نفى ولدها، فصدقته؟ لم يكن بينهما حد ولا لعان؛ لأنها بالتصديق  
 تخرج من أن تكون محصنة والولد ولده.

رحل قذف امرأة رجل، فقال الزوج: صدقت، لم يكن الزوج قاذفاً، وإن قال:  
 صدقت هي كما قلت؟ كان قاذفاً، ولو قال لامرأته: يا زانية، بنت الزانية، فرافعته. حد  
 للام، ودرء اللعان، ثلاثة اجتمع الحد واللعان، والبداء بالحد تدرأ اللعان، فوجب  
 البداء به.

وكذلك إن كانت الأم ميتة، فأخذت الابنة بعدها حد للام وندأ اللعان؛ لأن من  
 قذف أب رجل أو أمه فخاصمه الولد يحد، وإذا قذف امرأته، ثم ارتدت والعياذ بالله  
 تعالى، ثم أسلمت فتزوجها؟ لم يكن لها أن تأخذه بذلك، فإذا بانث بالزدة أولى.

وإذا لاعن الرجل بغير ولد، ثم قذفها هو، أو غيره، فعليه الحد؛ لأنها بقيت محصنة  
 بعد اللعان؛ لأن ما ثبت عليها من الزنا بشهادة الزوج اندفع بشهادتها، وما ثبت من الزنا  
 بلعائنها القائم مقام حد الزنا انتفى بلعانه القائم مقام حد القذف.

وإن لاعنها بولد، ثم قذفها هو، أو غيره، فلا حد عليه؛ لأنها لم تبق محصنة، لأنها  
 في صورة الزانيات، فإن كان في حجرها ولد لا يعرف له والد.

ولو قذف الرجل امرأته فرافعته وأقامت شاهدين أنه أكذب نفسه حد؛ لأن الثابت  
 باليئة عليه كالثابت بإقراره.

وإذا فرق بين الزوجين باللعان، ثم رجعا إلى حال لا يتلاعنان فيها، بأن وطئت المرأة  
 وطناً حراماً، أو قالت: صدقت: أنا زانية، حل له أن يتزوجها في قول أبي حنيفة ومحمد  
 رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يحتملان أبداً، وإن لم يرجعا إلى  
 هذا لم يحل له أن يتزوجها بالإجماع، والمسألة معروفة. والله تعالى أعلم.

(٣) في «أ»: ساقطة

(١) في «ب»: احتياطاً.

(٢) في «ب»: فقالت.



## الفصل الرابع

### في طلاق السكران والأخرس إلى آخره

أما طلاق السكران:

سكران قال لامرأته: أتردين أن أطلقك؟ فقالت: نعم، فقال بالفارسية: (أكر نوزن مني بك طلاق أوسه طلاق)<sup>(١)</sup> أو (هزار طلاق) قومي واخرجي من عندي، وهو يزعم أنه لم يرد الطلاق، فالقول: قوله؛ لأنه لم يصف إلى المرأة.

سكران أعطى امرأته درهماً: فقالت له: إذا صحوت أخذت مني، فقال لها: إن أخذت منك، فأنت طالق، فأخذ منها، وهو سكران لا يحنت؛ لأنه أخرج الكلام جواباً له فيقيد<sup>(٢)</sup> بالسؤال، فصار شرط الحنت الأخذ بعد زوال السكر.

سكران دعا امرأته إلى الفراش، فأبت عليه، فقال الزوج: إن امتثلت أمري، وساعدتني، وإلا فأنت طالق ثلاثاً، فإن ساعدته بعد أن دعاها إلى الفراش في المستقبل لم يحنت، وإن لم تساعد بعد أن دعاها في المستقبل حنت؛ لأن قوله: إن امتثلت أمري يمين، واليمين يقتضي وجود الشرط في المستقبل، وهو امتثال لأمر منه في المستقبل.

سكران جرى بينه وبين غيره كلام، فقال: امرأته طالق إن قالت هذا من السكر أو إن سكران، فاليمين يقع [على]<sup>(٣)</sup> ما يسميه الناس سكراناً عرفاً، ومنه الأيمان على العرف.

سكران قال لامرأته بالفارسية: (بيرارم بيزارم تومرا جيزي بناشي)، فقالت المرأة: إلى متى تقول، فأبى أخاف أنه لم يبق بيني وبينك شيء، فقال الزوج بالفارسية: (جود حنين حروم) فلما صحا قال: لم أذكر شيئاً، لم تطلق؛ لأنه ليس في اللفظ ما ينبيء عن الطلاق.

سكران قال لامرأته: (إني سرح ليك بماء ماند رويت كربا نوى مني طلاق دادمست شويت) ولا نية له إن كان لهذه زوج قبله فطلقها، لا يقع الطلاق، وإن لم يكن يقع.

سكران هربت منه امرأته فتبعها، ولم يظفر بها، فقال بالفارسية: (سه طلاق) إن لم يقل الزوج شيئاً لا يقع؛ لأنه لم يصف إلى امرأته وإن قال: عيت امرأتي يقع؛ لأنه لما نوى فقد أخرج قوله عليها.

سكران قالت له امرأته: (يمر بوز مين نه)، فقال السكران: (أكر من سدير زمين نه تراسه طلاق)، وتنفس، ثم قال: (بكر بمراد حويش) إن كان تنفسه لانقطاع النفس يلحق بالشرط؛ لأن هذا التنفس لضرورة فكان مستثنى، وإن كان لا لانقطاع النفس لا يلتحق؛ لأنه لا ضرورة فإن قال هذا السكران: لست أذكر من هذا شيئاً، كان يمين قوراً إن لم نكر

(١) في «ب»: طالق.

(٢) في «ب»: فتقيد.

(٣) في «أ»: ساقطة.

به نية؛ لأنه يراد به الفور عادة، فيصرف إليه من غير نية كما لو قال: إن خرجت من هذه الدار بعدما قامت المرأة لتخرج، وكذلك إن كان صاحباً كان يعين [فورا] من غير نية سكران قال لآخر<sup>(٢)</sup>: وهبت داري هذه لك، ثم قال: إن لم أقل من نفسي وما أني طالق ثلاثاً، ثم أفاق، ولم يذكر من هذا شيئاً لا تطلق امرأته؛ لأنه في تلك الساعة في عتبة نشاطه، فالظاهر<sup>(٣)</sup> أنه لا يقول إلا من قلبه.

رجل أكل خبزاً وشرب خمرأ، ثم قال: (ثاني حورديم ونبيذ حورديم وثان ما مسه راه)، ثم قال له رجل: بعدما سكنت: (سه طلاق)، فقال الرجل: (سه طلاق)، لا تطلق، لأنه لما سكنت ساعة صار هذا ابتداء كلام.

وأما طلاق الأخرس:

إذا طلق الأخرس امرأته بكتاب، وهو يكتب جاز عليه من ذلك ما يجوز على الصحيح في كتابته؛ لأن الكتابة قامت مقام العبارة باعتبار العجز والعجز هنا ألزم، فكانت أولى. ثم الكتابة: نوعان:

مرسومة كالكتابة على صحيفة: نحو: ما يكتب الغائب إلى الحاضر.

وغير مرسومة: نحو أن يكتب على الأرض، أو على الحائط أو على صحيفة غير مصدر ولا معنونة، وأنه نوعان:

مستبينة: بأن يكتب على وجه يمكن فهمها وقراءتها.

وغير مستبينة: نحو: أن يكتب على وجه لا يمكن فهمها، وقراءتها، بأن يكتب على الماء أو على الهواء.

فإذا كانت الكتابة مرسومة فهي نوعان:

إما أن يكتب في الكتاب: هذا كتاب فلان بن فلان إلى فلانة بنت فلان: أما بعد: فأنت طالق، فإنه يقع الطلاق للمحال؛ لأنه أرسل حالة الكتابة، فتعثر كما لو أرسل حال العبارة.

وإذا أن يكتب: إذا وصل إليك كتابي هذا فأنت طالق، فإنه لا يقع ما لم يصل إليها، لأنه علق بالشروط حالة الكتابة، فيعتبر كما لو علقه حالة العبارة، فإن كتب بعد قوله: إذا وصل إليك كتابي هذا فأنت طالق، فوصل إليها الكتاب، وقع عليها الطلاق؛ لأنه شرط وقوع الطلاق عليها وصول ما كتب قبل قوله هذا ينصرف إلى ما كتب أولاً. وقد وصل وزيادة، فإن محال<sup>(٤)</sup> الحوائج، وترك ما سواه فوصل إليها<sup>(٥)</sup> الكتاب يقع عليها الطلاق، لأنه لما محال الحوائج كأنه لم يكتب أصلاً، وكذلك إن محال ذكر الطلاق، وترك ما سواه لم يقد.

(١) في «أ»: ساقطة. (٤) في «أ»: فإنه محال وهي «ب»: وإن سمع وقد

(٢) وفي «ب»: أخرس. أئبنا الأخير.

(٣) في «ب»: فالظاهر: ساقطة. (٥) في «ب»: ساقطة.

وإن محا قوله إذا وصل إليك كتابي هذا وترك ما سواه فوصل إليها الكتاب لا يقع عليها الطلاق لانعدام الشرط، وإن كتب قبل قوله: إذا وصل إليك كتابي هذا فأنت طالق [وإذا محا]<sup>(١)</sup> الحوائج وترك ما سواه فوصل إليها الكتاب لا يقع عليها الطلاق لانعدام الشرط، وإن محا قوله إذا وصل إليك كتابي هذا فأنت طالق وترك ما سواه، فوصل إليها الكتاب وقع عليها<sup>(٢)</sup> الطلاق، وإن لم يصل إليها جميع ما كتب قبل قوله هذا لما محا قوله إذا وصل إليك كتابي هذا؛ لأنه وصل من حيث المعنى، وإن لم يصل من حيث الضورة، فإن الحوائج متى كتبت أولاً كانت أصلاً، والطلاق تبعاً، فيكون وصول ما هو أصل كوصول الشئ.

وأما إذا كانت الكتابة غير مرسومة: فإن كانت غير مستبينة؛ لا يقع الطلاق نوى أو لم ينو؛ لأن الطلاق إنما يقع بالعبارة، أو بما هو قائم مقام العبارة، وهو الكتابة المفهومة، ولا يوجد أحد هذين.

وإذا كانت مستبينة فإن نوى الطلاق يقع، وإن لم ينو لا يقع؛ لأن مثل هذه الكتابة قد تكون للإيقاع، وقد تكون لتجربة الخط، فيسوي فيه كما في الكنايات، فإن كان صحيحاً يبين نيته بلسانه، وإن كان أخساً يسأل بكتاب فتبين نيته وإن كان الأخس لا يكتب، فإن كانت الإشارة تعرف في طلاقه، ونكاحه، وبيعه، وشراؤه، فهو جائز استحساناً؛ لأن الإشارة عند العجز عن العبارة والكتابة: أقيمت مقام العبارة، والكتابة، دفعاً للضرر كيلا يهلك جوعاً وعرياً، وإن لم يعرف ذلك منه أو شك فيه، فهو باطل؛ لأنه لا يوقف على مراده بمثل هذه الأشياء<sup>(٣)</sup> فلا يجوز الحكم<sup>(٤)</sup> بها.

#### وأما الإقرار بالطلاق:

رجل أقر أنه طلق امرأته منذ خمس سنين: إن كذبت المرأة في الإسناد، أو قالت: لا أدري تجب العدة من وقت الإقرار؛ لأنه لما كذبت، أو قالت: لا أدري جعل إنشاء للحل، وإن صدقته في الإسناد، وقال محمد رحمه الله تعالى، تجب العدة وقت الطلاق، والمختار للمشايع: أنه تجب العدة من وقت الإقرار؛ لأنه لما طلق وكنم الطلاق وجبت العدة من وقت الإقرار زجراً له.

ولا تجب لها نفقة العدة ومؤونة السكنى؛ لأن نفقة العدة ومؤونة السكنى حقها، وهي أقرت أنه لا حق لها، أن تأخذ منه مهراً ثانياً بالدخول؛ لأن الزوج أقر لها بذلك، وهي صدقته.

رجل تزوج امرأة فدخل بها، ثم قال: كنت حلفت إن تزوجت امرأة ثيباً قط، فهي طالق، ولم أعلم أنها ثيب، وقع عليها الطلاق، لأنه أقر بالطلاق، وهو يملك الإنشاء، فبعد ذلك إن صدقته المرأة لها نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ومهر المثل بالدخول، وعليها العدة، وليس لها نفقة العدة والسكنى، ولا يجب عليها الحداد، وإن كذبت: لها مهر

(١) في «أ»: ساقطة

(٢) في «ب»: الإشارة.

(٣) في «ب»: ساقطة.

(٤) في «ب»: الحاكم.

واحد ونفقة العدة والسكنى وعليها الحباد.

صاحب برسام طلق امرأته فلما صح قال: طلقت امرأتي ثم قال بعد ذلك: إنما قنت ذلك؛ لأنني توهمت أن الطلاق قد وقع: إن أقز، في غير حال مذاكرة الطلاق الذي كان في حال برسامه لا يصدق؛ لأنه صحيح عاقل أقر بطلاق مرسلأ، فيؤاخذ به. وإن أقز في حال مذاكرة الذي كان منه في حال برسامه يصدق؛ لأنه دل مذاكرة ذلك الطلاق على إرادته الإقرار بذلك الطلاق.

رجل قال: امرأتي طالق، ولها عليه ألف درهم، وله امرأة معروفة، فقل: لي امرأة أخرى، فلم أعب هذه لا يصدق في الطلاق، والمال؛ لأنه [لنا] (١) لم يصدق في حق الطلاق لم يصدق في حق (٢) المال؛ لأنه أقر بطلاقها ظاهراً فأخذ بهذا الظاهر احتياطاً؛ فسم يصدق في حق المال أيضاً؛ لأن الهاء كناية عن تلك المرأة.

ولو قال: امرأتي طالق، ولامرأتي علي ألف درهم، والمسألة بحالها؟ لا يقبل قوله في الطلاق، ويقبل قوله في المال؛ لأنه ذكر المرأة في المال على حدة، فلم تفسر الضرورة في عدم التصديق في حق المال.

رجل ادعى على آخر ألف درهم فقال المدعى عليه: امرأته طالق إن كان له ألف، فقال المدعى: امرأته طالق إن لم يكن لي عليك ألف. وأقام المدعي البيينة على حقه، وقضى القاضي، فرق بين المدعى عليه وبين امرأته عند [أبي يوسف] (٣) وعند محمد روايتان: في رواية: يفرق، وفي رواية: لا يفرق، ويفتي بأن (٤) يفرق، ولو أقام المدعى عليه البيينة أنه قد أوفى ألفاً قبل دعواه، كان تفريق القاضي بينه وبين امرأته باطلاً، لأنه تبين أنه أخطأ فيه، وتطلق امرأة المدعي إن زعم أنه لم يكن على المدعي عليه إلا هذه الألف؛ لأنه تبين أنه حاث. هذا إذا أقام المدعي البيينة على الألف. أما إذا أقام البيينة على إقرار المدعي عليه بالألف؟ لم يفرق القاضي بين المدعي عليه وبين امرأته؛ لأن شرط الحث كون الألف عليه، وهذا محتمل، فالقاضي يقضي بالإقرار بالألف، والإقرار محتمل. هكذا ذكر في بعض المواضع. قال الصلبي الشهيد رضي الله عنه: فيه نظر.

وأما العنة:

امرأة بلغت، فرأت يوماً دماً، ثم انقطع حتى مضت، فطلقها زوجها انقضت عدتها (٥) بالأشهر؛ لأنها لم تحض، فدخلت تحت قوله [تعالى]: «وَأَلَّيْ لَرَّ يَحْضُنْ» (٦)

رجل طلق امرأته ثلاثاً، فلما اعتدت بحيضتين أكرهها على الجماع، إن جامعها منكراً طلاقها تستقبل العنة وإن كان مفرراً بطلاقها لكن جامعها على وجه الزنا لا تستقبل، وكذلك

(١) في «أ»: ساقطة. (٤) في «ب»: أنه بهاء الضمير.

(٢) في «أ»: حال وفي «ب»: حق، وقد أثبتناه. (٥) في «ب»: ساقطة.

(٣) في «أ»: ساقطة. (٦) سورة الطلاق، آية: رقم ٤.

من طلق امرأته ثم أقام معها زمناً: إن أقام معها منكراً طلاقها، لم تنقص عدتها، هكذا اختار المشايخ: زجراً لهما فإن أقام مقرأً بالطلاق انقضت عدتها.

رجل طلق امرأته فأرادت أن تمتشط [بالأسنان]<sup>(١)</sup> فلها أن تمتشط بالأسنان المتفرقة دون الطرف الآخر؛ لأن الجانب المتفرق يدفع الأذى من الجانب الآخر للزينة.

نظير هذا: ما لو دهنت رأسها لدفع الأذى بجوز، وللزينة لا، وكذا الكحل، وكذا لبس الحرير لسر العورة بجوز، وللزينة لا بجوز.

رجل تزوج امرأة نكاحاً فاسداً ودخل بها ثم فرق بينهما بعد ذلك فعليها أن تعتد ثلاث حيض من يوم الفقرة؛ لأن العدة إنما تجب بعد ارتفاع النكاح، والنكاح إنما يرتفع بالفرقة.

حرّة اشترت زوجها، فأعتقه، فطلقها، وهي في العدة لا يقع الطلاق في قول أبي يوسف الآخر خلافاً [لقول]<sup>(٢)</sup> أبي يوسف الأول<sup>(٣)</sup>. وهو قول محمد؛ لأنه قبل المعتق لا يبق له عليها ملك، وبعد العتق لم يحدث له فيها ملك، وكذا الرجل إذا ارتد عن الإسلام، والعياذ بالله تعالى، ولحق بدار الحرب وامرأته في العدة ثم جاء مسلماً وهي في العدة، وقد طلقها في دار الحرب لا يقع، وإن طلقها بعد ما خرج فهو على ما قلنا.

رجل قال لامرأته: قد طلقتك منذ كذا وانقضت عدتك وأنكرت المرأة ذلك، تجب عليها العدة من حيث أقر وهو معلوم وقد مر [من]<sup>(٤)</sup> قبل هذا لكن هنا في [حق]<sup>(٥)</sup> الفقة والسكنى. أما في حق التزوج بأختها: لا من حين أخبر أنه طلقها حتى حل له نكاح أختها كما في العدة.

إذا قال الزوج: أخرتني أن عدتها قد انقضت وكذبت المرأة وأدنى ما تصدق المرأة به على انقضاء<sup>(٦)</sup> العدة ستون يوماً عند أبي حنيفة، والمسألة معروفة.

وفي حد الإياس: اختلفوا فيه، والمختار: أنه مقدار بخمس وخمسين سنة.

إذا رأت المرأة الدم بعد ذلك هل هو حيض؟ اختلفوا فيه، والمختار: أنه حيض؛ لأن الحكم بالإياس بعد خمس وخمسين سنة كان بالاجتهاد، فإذا رأت الدم، فالدم حيض بالنص، فإذا وجد النص بخلاف الاجتهاد، يبطل الحكم بالإياس الثابت بالاجتهاد، ونه قال بعض المشايخ: إنما يكون حيضاً إذا رأت دمًا أسود أو أحمر. أما إذا رأت أصفر، أو أخضر لا يكون حيضاً؛ لأن كون هذا الدم حيض ثبت بالاجتهاد فلم يبطل الحكم بالإياس بالاجتهاد، فعلى قول هؤلاء المشايخ: ينبغي أن يظهر بطلان<sup>(٧)</sup> الاعتداد بالأشهر، وفسد الأنكحة، وهذا بعيد. أما هذا الكلام حسن، والمختار: هو الأول، ولو اختار الإنسان هذا

(١) في «أ»: ساقطة.

(٢) في «أ»: غير موجود وهي في «ب».

(٣) في «ب»: الآخر خلافاً لقول أبي يوسف الأول: ساقطة.

(٤) في «أ»: ساقطة.

(٥) في «أ»: ساقطة.

(٦) في «ب»: انقضاء.

(٧) في «ب»: بطلاق.

كان حسناً إلا في الاعتداد بالأشهر أنه لا يطل بالحيض بعد العدة التي تحب على المحصنة بالفرقة في النكاح الفاسد بعد الذحول، وبالوطء بشبهة النكاح؛ لأن الشبهة تمنح حقيقة في موضع الاحتياط والشهور بدل عن الحيض فيمن لا تحيض لصغر أو لكبر أو فقد حيض [لقوله تعالى]: ﴿وَأَلَيْهِ يَرْجِعُ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ رَبِّكَ يُبَيِّنُ لَكُمْ آيَاتِ اللَّهِ لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ﴾.

ويجب على المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملاً: أربعة أشهر وعشراً، ويستوي به الذحول وعدم الذحول لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَتَّبِعُونَ عَنْتَكُمْ وَيُدْرِكُونَ أَزْوَاجَكُمْ بِأَفْئِدَةٍ كَرِيمَةٍ وَأَنْتُمْ كَاذِبُونَ﴾ (١)، وإن كانت حاملاً فعدتها: أن تضع حملها لقوله تعالى: ﴿وَأُولَئِكَ أَطْفَالُكُمْ﴾ (٢)، نزلت آخراً حتى قال ابن مسعود رضي الله تعالى عنه: «من شاء بآهله» (٣)، أن سورة النساء الصغرى ﴿وَأُولَئِكَ أَطْفَالُكُمْ﴾ (٤) أن يضع حملها بعد قوله ﴿أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤] التي في سورة البقرة.

وعدة أم الولد: ثلاث حيض إذا اعتقها مولاها، أو مات عنها؛ لأن العدة وجبت لزوال الفراش، وتأكد ذلك بالعتق بحيث لا يقبل النقل إلى غيره فيشبه فراش النكاح، وكذا المنكوحه بنكاح فاسد اعتدت بثلاث حيض، فيستوي فيه: الموت والفرقة؛ لأن العدة وجبت لتعرف براءة الرحم لا لقضاء حق الزوجة.

وأما عدة الأمة: فإن كانت بالحيض، فحيضتان، وإن كانت بالأشهر: فشهرا ونصف، وفي الوفاة: شهران وخمسة أيام؛ لأنها في حق النكاح على نصف الحرية، وكذا في حق الأحكام وإن كانت حاملاً: فبوضع الحمل؛ لأن مدة الحمل لا تنجز كالحيضة الثانية.

إذا وجبت العدة بالشهور عن الطلاق والوفاة فإن اتفق ذلك في خلال الشهر؟ فعند أبي حنيفة، وإحدى الزوايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: يعتبر في ذلك عدد الأيام بسبعين يوماً في الطلاق، وفي الوفاة: مائة، وثلاثين يوماً؛ لأننا نعتبر الشهر الأول بالأيام، فكذا ما بعده؛ لأنه بناء عليه، وعند محمد: يحسب الشهر الأول بالأيام، ويكمل من الشهر [الأول] بالأيام ويكمل من الشهر (٥) الأخير، وباقي الشهور بالأهلة، لأن الأصل: هو الأهلة إلا أن اعتبار الهلال في الشهر الأول متعذر، فكملنا هذا الشهر (٦) بالأيام.

ويجب على الكتابية إذا كانت تحت مسلم ما يجب على المسلمة الحرة كالحرة والأمة كالأمة فيما يجب للزوج عليها، وحق الحبس ثابت للزوج في العدة، وإن تأكد حق الشرع، وإن كانت تحت ذمي؟ فلا عدة عليها في موت ولا فراق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إلا أن تكون حاملاً فتمنع من التزوج إن كان ذلك في دينهم؛ لأن حكم الحطاب لا يلزمهم، وعندهما: عليها العدة؛ لأن العدة من حكم دارنا، وقد التزمت أحكام دارنا ولا عدة على المهاجرة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأن العدة تنجب قضاء حق النكاح

(١) سورة الطلاق، آية: رقم ٤.  
(٢) سورة البقرة، آية: رقم ٣٤.  
(٣) سبق تخريجها.  
(٤) في «ب»: شاء بآهله ساقطة.  
(٥) في «هـ»: ساقطة.  
(٦) في «ب»: الشهر.

وحق الحربي في حقنا غير مرعي، وقالوا: عليها العدة.

إذا طلق امرأته في مرض الموت ثلاثاً أو طلاقاً ثانياً ثم مات قبل انقضاء العدة ميراثاً اعتدت بأربعة أشهر وعشراً فيها ثلاث حيض عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: عدتها بالحيض؛ لأن النكاح قد بطل لغوات المحلنة لكن الشرع أقام العدة مقام النكاح في حق استحقاق<sup>(١)</sup> الإرث لا غير. لهما<sup>(٢)</sup>، لما بقى النكاح في حر الإرث يظهر في حق العدة احتياطاً، وكذلك كل معتدة ورثت بأحد الزوج والعياذ بالله تعالى ثم قتل أو مات في الردة ورثت وإن كان الطلاق رجعيّاً في صحت أو مرضه فعليها أربعة أشهر وعشر بلا خلاف؛ لأن النكاح باق وإن مات الصبي، عن امرأة، وهي حامل، فعدها أن تضع حملها عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لقوله تعالى: ﴿وَأَزَلْتُ الْأَمْهَالَ أَطْلَهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾<sup>(٣)</sup>. وقال أبو يوسف عدتها بالشهور. لأن هذا الولد من غيره، فلا تنقضي به العدة كالحادث بعد الموت، وإنما يعرف الحادث بعد الموت إذا<sup>(٤)</sup> جاءت به لستة أشهر فصاعداً من يوم مات الصغير.

وإذا اعتدت بعض الشهور، ثم رأيت الدم انتقل إلى الحيض مبتوتة كانت أو رجعية لوجود الأصل قبل حصول المقصود من الخلف، والآيسة إذا اعتدت بعض الشهور ثم رأيت الدم انتقلت إليه لما قلنا، ولو اعتدت بحيضة أو حيضتين ثم أيست انتقلت العدة بالشهور كيلا يصيراً جامعاً بين الخلف والأصل.

ولو طلقت الأمة ثم اعتقت فإن كان الطلاق رجعيّاً انتقلت إلى عدة الحرائر؛ لأن النكاح باق، وإن كان الطلاق بائناً: لا تنتقل.

وأما المطلقة إذا مات عنها فإن كان الطلاق رجعيّاً انتقلت إلى عدة الوفاة، وإن كانت مبتوتة؟ فإن كانت لا ترث لا تنتقل إلى عدة الوفاة؛ لأن النكاح زائل وقت الموت، وإذا كانت ترث فقد ذكرنا. وكل من حبلى في عدتها فالعدة أن تضع حملها لما مر، والمتوفى عنها زوجها إذا حبلى بعد موته فعدها بالشهور ولا تنتقل؛ لأن معنى التعرف عن براءة الرحم ساقط فيها بخلاف عدة الطلاق. قال محمد رحمه الله تعالى: إذا حبلى بعد الطلاق ثم جاءت بولد لأكثر من ستين يجعل كأنها تزوجت بعد انقضاء العدة كيلا يكون من الرن. وإذا زوج أم ولده ثم مات عنها، وهي تحت زوج أو في عدة من زوج، فلا عدة عليها؛ لأن فراش السيد زائل قبل موته، فإن طلقها الزوج بعد الإعتاق فعدها عدة الحرائر، وإن طلقها أولاً، ثم اعتقها المولى، فإن كان الطلاق رجعيّاً فعدها عدة الحرائر؛ لأن النكاح باق، فإن كانت بائنة لم تنتقل، وقد مر، فإن انقضت عدتها ثم مات المولى فعليها ثلاث حيض؛ لأن فراش السيد عاد قبل موته.

(١) في «أ»: استحسان وفي «ب»: استحقاق وقد أثبتنا الأخير. (٢) في «ب»: ساقطة.

(٣) سبق تحريجها. (٤) في «أ»: وإن، وفي «ب»: إذا وأثبتنا الأخير.

فإن مات المولى والزَّوج لا يدرى أيهما مات أولاً، فإن كان بين موتيهما شهران وخمسة أيام أو أكثر؟ فعليها أربعة أشهر وعشر استكمل فيها ثلاث حيض، لأنه إن مات الزوج أولاً فعليها أن تعتد بثلاث حيض، لأن فراش السيد قد عاد وقت موته، وإن مات السيد أولاً فعليها عدة الوفاة للزوج أربعة أشهر وعشر فجمع بينهما احتياطاً، وإن كان بين موتيهما أقل من شهرين وخمسة أيام، فعليها أربعة أشهر وعشر يعتبر فيها الحيض، لأن يعلم أن فراش السيد لم يعد وقت موته، وإن لم تعلم كم بين موتيهما، ولا أيهما مات أولاً، فعليها أربعة أشهر وعشر لا حيض فيها عند أبي حنيفة، وعندهما. يعتبر فيها ثلاث حيض لاحتمال أن السيد مات بعد موت الزوج بشهرين وخمسة أيام فيعود فراش السيد ويجب عليها ثلاث حيض، لأبي حنيفة: حال عدة الزوج ترجحت على حال عدة المولى؛ لأن السيد لو مات أولاً، فعليها الاعتداد بالشهور، وكذلك لو مات آخراً قيل انقضاء الشهرين وخمسة أيام من وقت موت الزوج، ولو مات بعد انقضاء شهر وخمسة أيام؟ تجب العدة بالحيض، فوقع الشك في التسبب وترجح جانب عدمه على جانب الوجود، وعلى هذا: إذا تزوج أم الولد بغير إذن المولى، ودخل بها الزوج، ثم مات الزوج والمولى لا يدرى أيهما مات أولاً، ولا كم بين موتيهما؟ فعليها [أربعته]<sup>(١)</sup> أربعة أشهر وعشر في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنه يعتبر عدة الزوج، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: يجب عليها أن تعتد بثلاث حيض في أربعة أشهر وعشرة أيام، فإن علم أن بين موتيهما مقدار ما<sup>(٢)</sup> لا تحيض حيضتين فعليها أربعة أشهر وعشرة أيام، فيها ثلاث حيض لما مر.

ولو اشترى زوجته وله منها ولد فأعتقها فعليها ثلاث حيض<sup>(٣)</sup>: حيضتان من النكاح تجنب فيهما ما تجنب المنكوحه، وحيضة من العتق لا تجنب فيها؛ لأنه لما اشترى بطل النكاح وثبت الولد، ولا تجب العدة لمانع، فإذا أعتقها زال المانع، فوجب عدة النكاح، وعدة أمومية<sup>(٤)</sup> الولد أيضاً، فإن أبانها قبل الشراء، ثم اشتراها أحل له وطؤها لشبوت الملك، فإذا حاضت حيضتين قبل العتق، ثم أعتقها فلا عدة عليها من النكاح؛ لأننا متى أوجبتا عليها العدة من وقت النكاح حكما بانقضائها.

المعتدة من الطلاق لا تخرج من بيتها ليلاً ولا نهاراً لقوله تعالى: ﴿لَا تَخْرُجْنَ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾<sup>(٥)</sup>.

فأما المتوفى عنها زوجها. فلا بأس بأن تخرج بالنهار لحاجتها، ولا تبس في غير منزلها لما روي أن أخت أبي سعد رضي الله تعالى عنهما قُتِلَ زَوْجُهَا فَاسْتَأْذَنَتِ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: اسْكُنِي فِي بَيْتِكَ حَتَّى يَتَلَعَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ. وقال محمد رحمه الله تعالى: لا بأس أن تغيب من منزلها أقل من نصف الليل دفعاً للوحشة عنها، وتعتد المعتدة في المكان الذي

(١) في «دب»: أموية.

(٢) سورة الطلاق، آية: رقم ١.

(٣) في «أه»: ساقطة.

(٤) في «دب»: أماء: ساقطة.

(٥) في «دب»: لما مر ولو اشترى... ثلاث حيض: ساقطة.



تسكن فيه مفارقة الزوج، وقبل موته لما مر.

ولو طلقها الزوج، وهي غائبة فعليها أن تعود إلى منزلها فتعتد فيه؛ لأن مكانها المعين ذلك، وإن اضطرت إلى الخروج فلا بأس بذلك نحو: إن خافت سقوط منزلها، أو أن يهدر على منزلها، أو يكون بأجرة، ولا تقدر على الأجرة، لأن تحمل الضرورة ليس بواجب. وإن انتقلت من ذلك المكان لم تخرج عن المكان الذي انتقلت إليه؛ لأن الثاني يعارض المذر صار كالأول، والمتوفى عنها زوجها تسكن في بيت زوجها وإن كانت تكفيها حصتها، وتستتر عن من ليس بمحرم، إن كان ما يخصها من البيت ما يكفيها أو خافت على متاعها، فهو عذر.

والمطلقة ثلاثاً أو بائناً أو رجعيّاً، وسائر وجوه الفرقة التي توجب العدة من النكاح الصحيح سواء؛ لأن الخروج حق الزوج، وقد تأكد حق الشرع عند الطلاق؛ لأن الملك قد زال أو على شرف الزوال، فيلزمها التأسف على فوات نعمة الزوجية.

والمجوسية إذا أسلم زوجها فلا سكن لها، ولا نفقة إلا أن يحتاج الزوج إلى حفظ ماله فيسكنها؛ لأنه حق الشرع لا يلزمها، فبقي المصالح لحق الزوج فإذا قبلت المرأة ابن زوجها، فلا نفقة لها؛ لأن الفرقة جاءت من قبلها، ولها السكنى؛ لأنه حق الشرع.

وإذا احتارت المطلقة نفسها أو امرأة العنين الفرقة فلها السكنى والنفقة؛ لأنها محقة في الفراق، فلا يبطل حقها.

إن كانت المعتدة أمة أو مدبرة أو أم ولد، أو مكاتبة، فلها أن تخرج في جميع ذلك، وكذلك معتقة البعض عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

أما المدبرة وأم الولد: فلائنه لا يلزمها البت.

وأما المكاتبة: فتحتاج إلى الشعاية، وإن برأ المولى الأمة لم تخرج ما دامت على ذلك إلا أن يخرجها المولى اعتباراً بالنكاح، وعند محمد: أن لها أن تخرج، وإن لم يأمرها المولى؛ لأن حق الشرع ما وجب لحق المولى، وأما الكتبية: فلها أن تخرج إلا أن يحبسها الزوج لحفظ ماله لما مر، وإن أسلمت الكافرة المعتدة أو أعتقت الأمة لرمها فيما بقي مدة العدة ما يلزم الحرة المسلمة؛ لأن المانع قد زال، وأما الصغيرة: فلها أن تخرج بغير إدد الزوج؛ لأن ملك الزوج قد سقط، وحق الشرع ما لزمها، وإن كان الطلاق رجعيّاً: فنلزول أن يصنعها؛ لأن حق الزوج باق، وإن أعتقت أم الولد فلها أن تخرج؛ لأن العدة ما وحت من النكاح فتشبه العدة من نكاح فاسد عن أبي يوسف: التصرائي إذا طلق التصرائية أن لها النفقة، ولا سكنى لها؛ لأن العدة عنده تجب لحق الذمي لا لحق الشرع، والمتوفى عنه زوجها: يلزمها الحداد في عدتها، وكذلك المبتوتة؛ لأن الحداد إنما وجب نأساً على فوات الزوجية، والزوجية هنا فائتة.

والحداد: أن تحتنب الطيب والدهن، والكحل، وليس المطيب، والمعصفر، وما

صبغ بالزعفران، ولا تمشط، ولا تتزين، ولا تلبس حلياً، ولا تلبس قعصاً، ولا حجاباً  
به؛ لأن الحداد في ترك التزين، وإن لم يكن لها إلا ثوباً واحداً مصوغاً، فلا بأس بأن  
تلبسه، ولا تقصد به الزينة، ولا حداد على الكافرة ولا على الضية ويحب على الأمة،  
والمكاتبة؛ لأنها من حقوق أهل الشرع ولا يجب على المطلقة الرجعية، ولا حداد في عدة  
أم الولد، وكذا في المعتدة المحضة من الكح الفاسد، لأنه ليس بنكاح

رجل سافر بامرأته ثم طلقها في الطريق فإن كان بينها وبين مصرها أقل من ثلاثة أيام رجعت إلى مصرها، وإن كانت أكثر من ثلاثة أيام فصاعداً، وبينها وبين مقصدها أقل من ثلاثة أيام، مضت على سفرها؛ لأنها في الماضي لا تنشأ السفر وفي العود تحتاج إلى إنشاء السفر، وإن كان من كل جانب ثلاثة أيام فصاعداً والمكان الذي فيه لا يصلح للإقامة، فإن شاءت: مضت، وإن شاءت: رجعت لاستوائهما في الحظر، فإذا وصلت إلى مكان يصلح للإقامة فيه أقامت عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وكذلك لو كان موضع الطلاق يصلح للإقامة فيه لم يحل له أن تخرج حتى نقضي العدة سواء كان الخروج بمحرم، أو بغير محرم، وقالوا: لها أن تخرج إن كان معها محرم؛ لأن هذا المصر يشبه المفازة من وجه في حفاها من حيث إنها لا تعاون على أمر معاشها وإقامة أساليبها، فيباح لها الخروج بمحرم كما في المفازة، ولأبي حنيفة: أن الخروج حرام على المعتدة من غير تفصيل إلا لعذر، ولا عذر هنا؛ لأن هذا الموضع، وإن كان موضع الغربة، لكن دار الغربة إنما تكون في موضع الضياع إذا لم يكن في<sup>(١)</sup> موضع الإقامة أما إذا كان الموضع موضع الإقامة فالقرية وغيرها سواء.

وأقل مدة الحمل ستة أشهر، وأكثره سنتان. هكذا ذكر ابن عباس رضي الله تعالى عنهما.

والمطلقة الرجعية: يثبت نسب ولدها ما بينها وبين مستتين، ولم يصِر الزوج مراجعاً وإن كان أكثر من مستتين؟ يصير مراجعاً؛ لأنه تبيّن أن الرطء كان بعد الطلاق.

والصغيرة إذا ادعت ولدًا كالكبيرة؛ لأن قولها معتبر، وإن لم تدع الحمل ثم جاءت بولد لأقل من تسعة أشهر يثبت النسب، وإن جاءت به تسعة أشهر فصاعدًا لم يثبت النسب عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأننا حكمنا بانقضاء العدة بعد ثلاثة أشهر فيحمل الحمل على أمر حادث، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يثبت النسب إذا كانت ميتة إلى سنتين، وإن كانت رجعية يثبت النسب إذا جاءت به <sup>(٧)</sup> لأقل من سبع وعشرين شهرًا؛ لأن الحمل كان موجودًا في العدة فصارت بمنزلة البالغة.

وأما المتوفى عنها زوجها يثبت نسب ولدها إلى متتين بخلاف الصغيرة؛ لأن أمرها محتمل، فلا تنقضي العدة بالشك.

(٢) في باب ١٠ إذا جاءت به: ساعة

(١) في فب: افي: ماقلة.

إذا أقرت المعتدة بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر يثبت نسبه، لأن تيقن بكذبها، وإن جاءت به لتمام ستة أشهر لا يثبت النسب، والمتوفى عنها زوجها إذا كانت صغيرة فجاءت بولد بعد مضي مدة الوفاة لأقل من ستة أشهر يثبت النسب<sup>(١)</sup> لما ذكرنا.

والخصي كالصحيح في الولد والعدة؛ لأنه كالصحيح<sup>(٢)</sup> في سبب إعلاق الولد من مائه، وهو الفراش لقيام النكاح، وكذا المجهول: إذا كان ينزل، وذكر في رواية أبي حفص<sup>(٣)</sup> رحمه الله تعالى: إن كان لا ينزل لا يلزمه الولد؛ لأنه<sup>(٤)</sup> بمنزلة الضبي.

وإذا نهي<sup>(٥)</sup> للمرأة وفاة زوجها أو طلاقها<sup>(٦)</sup> [فعليها]<sup>(٧)</sup> العدة منذ يوم مات أو طلق؛ لأن العدة مجرد أجل، والأجل تنقضي على من له الأجل، علم أو لم يعلم. كأجل الديون، فلأن تنقضي إذا لم يعلم من عليه أولى. أكثر ما في الباب؛ أنها لم تقم<sup>(٨)</sup> سنة الحداد، وذلك لا يمنع الانقضاء، كما لو كانت عالمة بموته، وإذا طلقها في الحيض لم تعد بتلك الحيضة من عدتها؛ لأنه ما وجد من الحيضة قبل الطلاق لم تكن محسوبة من العدة، فيمنع ذلك الاحتساب بما بقي؛ لأنها لا تتجرا.

إذا ولدت المرأة المعتدة ولداً، وفي بطنها ولد آخر، لم تنقض عدتها حتى تلد الآخر، والمسألة معروفة.

وإذا تزوجت من طلاق بزواج آخر، ودخل بها ففرق بينهما فعليها عدة واحدة من الأول، والآخر ثلاث حيض، والمسألة معروفة أن العدتين يتداخلان.

#### وأما الرجعة:

رجل قال لمطلقة: أنت عندي كما كنت أو قال: أنت امرأتي إن نوى به الرجعة؟ يصير مراجعاً؛ لأنه نوى ما يحتمله، وإن نوى بأنها امرأته في حكم الميراث وغيره أو لم ينو شيئاً، لا يصير مراجعاً؛ لأنه صادق بأنها امرأته في حكم الميراث وغيره.

إذا تزوج المطلقة طلاقاً رجعياً، يصير مراجعاً، هو المختار، لأنه لما تعذر العمل

(١) في «ب»: والمتوفى عنها زوجها. . . . . يثبت النسب: ساقطة.

(٢) في «ب»: في الولد والعدة؛ لأنه كالصحيح: ساقطة.

(٣) أبو حفص: هو. عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل بن محمد بن علي بن لقمان بن محمد بن أبي

حفص التميمي. ولد سنة ٤٦١ وقل ٤٦٢ هـ. كان فقيهاً عارفاً بالمدح. أخذ الفقه عن صبر

الإسلام أبي اليسر محمد البزدوي عن أبي يعقوب يوسف اليساري عن أبي إسحاق الحاكم البغدادي عن

الهنداوي عن أبي بكر الأعمش وأبي لقاسم الصغار والأعمش عن أبي بكر الإسكافي عن محمد بن

سلمة عن أبي سليمان الحوزجاني عن محمد والصغار عن نصير بن يحيى عن سماعة عن أبي يوسف،

صنف من الكتب: طلبه الطلبة في اللغة على ألفاظ فقه الحنفية ونظم الحامع الصغير، تطويع لأسرار

لتحصيل الأخبار، وله المنظومة في الخلافيات المشهورة. توفي بسمرة ليلة الخميس ٢٢ جمادى

الأولى ٥٣٧، انظر تاج التراجم (٢١٩، ٢٢٠) رقم (١٨٧١)، الفوائد البهية (٢٤٣، ٢٤٤).

(٤) في «ب»: لأنه: ساقطة.

(٥) في «ب»: في ولعل الضواب نهي وهو ما أثبتناه في أ.

(٦) في «ب»: أطلقها. (٧) في «أ»: فعلية. (٨) في «ب»: تقر.

بحقيقة النكاح أمكن العمل بمجازه فجعل محازاً عن الرجعة؛ لأنه يحتمله.

رجل طلق امرأته ثم راجعها، وقال: زدت في مهر، لا يصح، لأن هذه زيادة في المهر، وأنها محبولة، فلا تثبت<sup>(١)</sup>، ولو قال: راجعتك بمهر ألف درهم إن قبلت المرأة ذلك صح وإلا فلا؛ لأن هذه زيادة في المهر، وتعليق الرجعة بالشروط باطل؛ لأنه استيفاء الملك بعد وجود السبب المزي، فيكون بمنزلة إثبات الملك ابتداء.

إذا طلقها طلاقاً رجعياً، فله أن يراجعها في العدة لبقاء ملك النكاح.

إذا انقطع الدم، ولم تغتسل إن كان حيضها عشرة أيام فقد انقطعت الرجعة بانقضاء الدم، لأن العدة قد تمت، وإن كان حيضها أقل من عشرة أيام لم تنقطع الرجعة حتى تغتسل أو يمضي عليها وقت صلاة؛ لأن الطهر ليس بمؤكد<sup>(٢)</sup> لحواز أن يعاودها الذه فإذا لزمها حكم من أحكام الطهارة حكم الشروع بطهارتها، فإن كانت مسافرة فتيممت لم تنقطع الرجعة، وقال محمد: تنقطع الرجعة، والمسألة معروفة.

ولو اغتسلت المعتدة، وبقي عضو واحد، يبقى حكم الرجعة لبقاء حكم الحيض، وإن كان أقل من عضو فلا حكم [له]<sup>(٣)</sup>؛ لأن الظاهر أنه أصابه<sup>(٤)</sup> الماء ثم جف، ولو اغتسلت بسور حمار ولم تقيم، فقد انقضت الرجعة، ولا تنزوي بزوج آخر حتى تغتسل لأن سور الحمار مشكوك [فيه]<sup>(٥)</sup> فيؤخذ في كل حكم بالاحتياط، وإن تبغمت وقرأت القرآن أو مست المصحف، أو دخلت المسجد، اختلف المشايخ فيه: قال أبو الحسن الكرخي<sup>(٦)</sup>: تنقطع الرجعة، وقال أبو بكر الرزوي<sup>(٧)</sup>: لا تنقطع الرجعة. ولو تركت المضمضة والاستنشاق بكل حق الرجعة، لأن هذا عضو مختلف في فرضيته، فأخذ بالاحتياط.

والإشهاد على الرجعة من باب الاستحباب دون الحكم لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوْقَ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾<sup>(٨)</sup> أمر بالإشهاد على الرجعة، فأقل أحواله الذنب، وليس في الرجعة مهر، ولا عوض، لأنه استيفاء ملك، والمهر يقابله ثبوتاً للإيفاء<sup>(٩)</sup>، والأحسن أن يغلبها بالرجعة مخافة أن تزوج بعد انقضاء العدة.

ولو جامعها في العدة أو لمسها بشهوة، أو نظر إلى فرجها بشهوة فهو مراجع، لأن هذه الأفعال تختص بالملك، فكان مباشرته دليل استيفاء الملك، ولو نظر إلى دبرها موضع الجماع منه بشهوة لم يكن مراجعاً عند أبي حنيفة؛ لأن النظر إليه بشهوة حواء في الملك وغيره، ويكره أن يراها متجردة إذا لم يرد الرجعة؛ لأنه ربما يأتي بشيء بصير به مراجعاً، ثم يطلقها، فتطول العدة عليها فإن كان من شأنه أن لا يراجعها، فأحسن ذلك أن يعلمها بدحوه

(١) في «ب»: فلا تثبت: ساقطة.

(٢) في «ب»: يمتأخر.

(٣) في «أ»: ساقطة.

(٤) في «ب»: أصاب بدون ماء الضمير.

(٥) في «أ»: ساقطة.

(٦) ثبتت رجعت (٧) سبقت رجعت

(٨) سورة الطلاق، آية: رقم ٢

(٩) في «ب»: لا تعاقب.

عليها بالشئنج، وخففة النعل كي تتأهب لدخوله [عليها]<sup>(١)</sup> كيلا يقع بصره على فرجها فيصير مراجعاً لها، ثم يطلقها، وكذا إذا كان من شأنه أن يراجعها فالأحسن أن يعلمها كيلا [يُصير]<sup>(٢)</sup> مراجعاً بغير شهرد، وكذا يكره التقبيل واللمس بغير شهوة، ولو قال: كنت راجعتك أمس، وكذبت المرأة، وهي في العدة، فالقول: قولها؛ لأنه أقر بما يملك الإنشاء، ولو قال بعد انقضاء العدة، فالقول: قولها؛ لأنه لا يملك إنشاءه، ولو قال لها: راجعتك، فقالت المرأة مجيبة له: انقضت عدتي، فالقول: قولها مع اليمين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقالوا: القول: قول الزوج، ولو قال لها: قد طلقتك، فقالت مجيبة له: قد انقضت عدتي. اختلف المشايخ فيه. منهم من قال: هو على هذا الطلاق، ومنهم من قال: القول: قولها بالاتفاق ولا يقع الطلاق، ومنهم من قال: القول: قوله، ويقع الطلاق.

إذا قال زوج الأمة بعد انقضاء عدتها: قد كنت راجعتها في العدة، وصدقه المولى وكذبت الأمة، فالقول: قول الأمة في قول أبي حنيفة، وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لقول: قول المولى. هما يقولان: بأن الرجعة استيفاء الملك، فيكون لى المولى كالإثبات، وأبو حنيفة يقول: بأن الرجعة تنبني على العدة، وفي العدة القول: قولها، فكذا فيما يبتنى عليها.

وإذا طلقها بعد الخلوة، وهو يقول: لم أدخل بها فلا رجعة له عليها، وعليه كَرَّ المهر؛ لأنَّ الخلوة إنما جعلت تسليماً في حق المهر لدفع الضرر عنها، وهذا المعنى معدوم في حق الرجعة؛ لأنها حق الزوج، وهو التمكن من غشيانها. وإذا ادعى الزوج الدخول وقد خلا بها، فأبكرت المرأة، فله الرجعة؛ لأن الظاهر شامد له، فإن الخلوة دلالة الدخول، فإن لم يدخل بها فلا رجعة له عليها؛ لأن الظاهر شامد لها<sup>(٣)</sup>.

وإذا قالت: إنَّ عدتي انقضت وذلك في وقت لا تحيض فيه ثلاث حيض، لم تصدق؛ لأنها كاذبة ييقن.

ثم أدنى المدة التي تصدق فيها المرأة إذا أخبرت هي شهران في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وتسع وثلاثون يوماً في قولهما. والمسألة معروفة.

وإن قالت بعد الطلاق بشهرين أو أقل منه: قد أسقطت سقطاً مستبين الخلق صدقت على ذلك، لأنها أمينة في الإخبار عما في رحمها فتصدق، فإن اتهمها الزوج وطلب يمينها؟ حلفت بالله تعالى، لقد كان ما قالت، منهم من قال: هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، والصحيح: أن هذا قول الكل، وكل ما لا يستبين خلقه؟ لم تنقض به العدة؛ لأنَّ انقضاء عدة الحامل معلق بوضع الحمل بالنص وهو اسم لنطفة منعقدة، والغالب أنه يسقط منها نطفة متغيرة لا دم منعقدة. والله تعالى أعلم.

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «أ»: ساقطة. (٣) في «ب»: «أ»: ساقطة.

## الفصل الخامس

### في الأمر باليد، والتوكيل في الشهادة على الطلاق

أما الأمر باليد:

رجل قال لامرأته: أمر ثلاث تطليقات بيدك إن أمرتني عن مهرک، فقالت: وكنت حتى أطلق نفسي، فقال لها: أنت وكبلي لتطلقني نفسك، فإن قامت عن المجلس حرج الأمر من يدها حتى لو طلقت نفسها لا يقع، وإن طلقت في المجلس؟ إن أبرأته عن المهر؟ يقع، وإن لم تبرئه؟ لا يقع؛ لأن التوكيل بشرط أن تبرأ عن المهر.

رجل قال لامرأته: أعرتك طلاقك صار الطلاق في يديها، بمنزلة قوله: أمرك بيدك؛ لأنه ملكها منافع الطلاق، ومنفعة الطلاق التطليق<sup>(١)</sup> إن شاءت كما كان الزوج.

رجل قال لامرأته: أمرك بيدك، فاختارت نفسها. تكلموا فيه، والمختار: أنه يقع؛ لأن هذا أبلغ في التفويض إليها من قول أمرك بيدك.

رجل قال لامرأته: أمرك بيدك<sup>(٢)</sup> إلى عشرة أيام فالأمر في يدها من هذا الوقت إلى عشرة أيام فتحفظ الساعات، لأن الأمر باليد يحتمل التأقيت، ولو أراد الزوج أن الأمر بيدها إذا مضت عشرة أيام صح فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه نوى ما يحتمله لكن لا يصدق في لقضاء، لأنه خلاف الظاهر.

رجل قال لآخر: أمر امرأتي بيدك إلى سنة صار الأمر بيدها إلى سنة، حتى لو أراد أن يرجع لا يملك فإذا تمت السنة حرج الأمر من يدها؛ لأن الأمر مما يحتمل التأقيت فيتأقت بخلاف ما لو قال لامرأته: أنت طالق إلى سنة حيث يقع بعد السنة؛ لأن الطلاق إذا وقع لا يحتمل التأقيت فجعل إضافة إلى ما بعد السنة.

رجل جرى بينه وبين امرأته كلام، فقالت المرأة: اللهم نجني منه، فقال الزوج: إن كنت تريدين النجاة، فأمرک بيدک، وعنى الطلاق، ولم يعن الثلاث. فقالت المرأة: طلقت نفسي ألفاً، فقال الزوج: نجوت، لم يقع عليها شيء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنها أنت بالثلاث وقد فوض إليها الواحدة.

رجل جعل أمر امرأته بيدها فطلقت نفسها، وهي لا تعلم أن الأمر بيدها، لا تضمن، لأن الأمر إنما يصير في يدها إذا كان الأمر مطلقاً في مجلس علمها فإذا لم تعلم بذلت لا يصير الأمر بيدها.

رجل جعل أمر امرأته بيدها، فقالت للزوج: أنت علي حرام، وأنت مني نافر. أو أن

(١) في «أ»: التعليق. (٢) في «ب»: رجل قال لامرأته: أمرك بيدك غير موحدة

عليك حرام، أو أنا منك مائن يقع، ولو قالت: أنت بائن، أو حرام، ولم تقل مبي، نه عبي، فهذا باطل؛ لأنه قل الاستعمال بدون الإضافة عرفاً<sup>(١)</sup> بخلاف قول الزوج: أنت طالق.

رجل خير امرأته، وهي راكبة فزلت، أو على العكس: يبطل خيارها، لأنه نزل المجلس، وكذلك لو كانت جالسة فاضطجعت<sup>(٢)</sup> للنوم لما قلنا، بخلاف ما إذا اتكأت.

رجل قال لامرأته: أمرك بيدك اليوم، وغداً فردت الخيار في اليوم يرتد في ثبوتها وله الخيار في الغد؛ لأنه جعل الأمر بيدها في وقتين منفصلين، فكانا أمرين، ولو قال: اليوم [غداً فردت إلى اليوم]<sup>(٣)</sup> كان ردّاً أصلاً؛ لأنه جعل الأمر بيدها في وقت واحد، فكان أمراً واحداً. هكذا ذكر في بعض المواضع، وذكر في الجامع الصغير. ليس لها الخيار في الغد. لأن الأمر متحد، فإذا ردت في اليوم لا يبقى في الغد، وعليه الفتوى، وعن أبي يوسف إذا قال: أمرك بيدك اليوم فأمرك بيدك غداً: أتتبعها أمراً حتى لو اختارت زوجها اليوم ثم جاء غد صار الأمر بيدها؛ لأنه أفرد كل واحد من الوقتين بالخبر، والافراد بالخبر دليل على عدم الشركة في خبر واحد، وعند محمد رحمه الله تعالى: أنه<sup>(٤)</sup> إذا قال: أمرك بيدك اليوم، فإنه يكون الأمر بيدها إلى غروب الشمس، ولو قال: أمرك بيدك اليوم فقامت من المجلس؟ خرج الأمر من يدها، وهو كقوله: أنت طالق غداً وأنت طالق في غد، ولو قال: أمرك بيدك اليوم وبعد غد، فردت الأمر في يومها بطل أمر ذلك اليوم، وكان في يدها بعد غد، لأنه جعل الأمر بيدها في وقتين منفصلين لتخلل<sup>(٥)</sup> ما يوجب الفصل، وهو اليوم واليلة، فباطل أحدهما لا يتعدى إلى الآخر.

رجل قال لامرأته: أمرك بيدك وأمر امرأتي هذه بيدك، فقالت: قد طلقته فلانة، ثم طلقته نفسها جاز؛ لأن الأول لم يتبدل المجلس ولم يوجد منها الرد.

رجل جعل أمر امرأته بيدها فقالت: (دست باز داشتم) ولم يستثن إلا أن يبين لأنها لم تنصف إلا نفسها. ألا ترى إن خير امرأته فقالت: اخترت، لا يقع، ولو قالت: عيت نفسي إن كان في المجلس تصدق؛ لأنه يمكنها الإنشاء، فإن قامت عن المجلس لا.

رجل قال لامرأته: ثلاث تطليقات بيدك فقالت له: لم لا تطلقني بلسانك ثم قالت: طلق نفسي تطلق، لأن قولها: لم لا تطلقني بلسانك ليس ردة للتمليك، فكان لها أن تطلق.

رجل قال لامرأته: إن دخلت دار فلان فأمرك بيدك، فدخلت فطلقت نفسها، إن طلقت حين دخلت قبل أن تزيل [من]<sup>(٦)</sup> ذلك المكان الذي سميت داخلة طلقت، وإلا فلا، لأنها طلقت، والأمر بيدها، فإن مشى خطوتين، ثم طلقت نفسها، لم تطلق، لأنه طلقت بعدما خرج الأمر من يدها.

(١) في «ب»: ساقطة.

(٢) في «ب»: فاضطجعت.

(٣) في «أ»: ساقطة.

(٤) في «ب»: التحليل.

(٥) في «أ»: ساقطة.

(٦) في «ب»: ساقطة.

رجل قال لامرأته: أمرك بيدك، فقالت المرأة: أعطني كداء، أي طريقي. فقال: لا، ج لا أدري هذا، فقالت المرأة: إن جعلت أمري بيدي، فقد طلقت نفسي<sup>(١)</sup> لا تطلق، لأنك لما تكلمت، فقد قطعت مجلسها.

رجل قال لامرأته: أمرك بيدك اليوم لا يبقى الأمر بيدها بعد اليوم.

الجملة في الأمر باليد لا يخلو إما أن يكون بيدها، أو بيد فلان، وكذا ذلك لا يخلو: إما أن يكون، مرسلاً، أو معلقاً بالشرط، وإن كان مرسلاً: إما أن يكون محققاً بالوقت، أو مطلقاً، فإن كان مؤقتاً بوقت، فالأمر بيد فلان أو بيدها، ما دام ذلك الوقت قائماً علم فلان أو هو، أو لم يعلم، فإذا مضى الوقت انتهى علم أو لم يعلم، والقول الذي يذكر ليس بشرط لكن إذا رآه المفوض إليه يجب أن يطل، وإن كان مرسلاً لكن مطلقاً وإنما يصير الأمر في يد المفوض إليه إذا علم بذلك فيكون الأمر بيده في ذلك المجلس، والقول في ذلك المجلس ليس بشرط، لكن إذا رد يرد، وإن كان معلقاً بالشرط، فإنما يصير الأمر في يده إذا جاء الشرط، فإذا جاء الشرط إذا كان الأمر المعلق مطلقاً يصير في يده<sup>(٢)</sup> في مجلس علمه، والقبول في ذلك المجلس ليس بشرط، لكن يرد بالرد.

إذا قال: أمرك بيدك اليوم أو هذه السنة كان لها الخيار في باقي اليوم والسنة سواء علمت أو لم تعلم؛ لأنه وقت الأمر بزمان معلوم، فلا يبقى بعد ذهاب الوقت، ولو قال: إذا قدم فلان فأمرك بيدك فقدم فلان فذلك إليها في مجلس علمها: لأن المعلق بالشرط ينزل عنده كأنه تكلم به عند تلك الساعة. عن أبي يوسف إذا قال: أمرك بيدك هذا اليوم، فهذا على اليوم كله؛ لأنه عمه<sup>(٣)</sup> كل اليوم، ولو قال: في هذا اليوم، فهذا على مجلسها؛ لأن جعل اليوم طرفاً لهذا الأمر لا يقتضي استغراقه، وإذا قال: أمرك بيدك إلى رأس الشهر فلها أن تطلق نفسها مرة واحدة في الشهر؛ لأن الأمر متحد ولو قالت: اخترت زوجي؟ بطل خيارها في اليوم، ولها أن تختار نفسها في الغد. عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: خرج الأمر من يدها في الشهر كله، ولو قال: أمرك بيدك هذه السنة، فاختارت نفسها، ثم تزوجها لم يكن لها خيار في باقي السنة، هكذا روي عن أبي يوسف؛ لأن الأمر متحد في هذه المدة. قال: أبو يوسف: وقياس قول أبي حنيفة. أنه ثبت لها خيار آخر، وهذا ليس بطاهر لما مر. أن الأمر متحد، ولو طلقها زوجها واحدة، ولم يدخل بها، ثم تزوجها في تلك السنة، فلها الخيار عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا خيار لها؛ لأن الخيار: إنما يكون في الملك، وقد بطل، وإنما نقول: طلقات هذا الملك ما استوتت بعد.

إذا قال لامرأته: أمرك بيدك ينوي الطلاق، فإن كانت تسمع؟ فأمرها بيدها ما دامت

(١) في د. ب. عم.

(٢) في د. ب. مطلقاً.

(٣) في د. ب.: إذا جاء. . . . . يصير في يده: ساقطة.



في مجلسها، وإن لم نسمع، فأمرها بيدها إذا علمت أو بلغها إن كانت عاتية، فإن أنقض الكلام كان لها الخيار في المجلس الذي علمت؛ لأن هذا تمليك الإيقاع؛ لأن المالك هو الذي يكون الأمر بيده، ولكن فيه معنى التعليق، ولهذا توقف على سماعها، فإن صدر الكلام مصدر الخطاب يعتبر الجواب في المجلس كما في التمليك في باب البيع، فإذا أريد الزوج ثلاثاً، فثلاثاً، وإن نوى شنتين أو واحدة فواحدة كما في الكنايات، وليس للزوج أن يرجع، ولو نهاها عن ذلك؛ لأن فيه<sup>(١)</sup> معنى التعليق، فكان يميناً، واليمين لا تقبل الرجوع، فإذا بقي التعليق بقي التمليك والأمر إليها ما دامت في المجلس، وإن تطايرت المدة، فإذا قامت بطل، وكذلك إذا وجد منها كلام أو فعل يكون تركاً للجواب، وإعراضاً عنه، نحو: أن تدعو الطعام أو ما أشبه ذلك، وكذلك إن كانت قاعدة فقامت، وإن كانت قائمة فقعدت؟ لم يبطل خيارها؛ لأن القعود يكون لاستجماع الرأي، ولو كانت سائرة، أو كنا في محل، فلم تجب على الفور؟ يبطل خيارها، وكذلك إذا ابتدأت الصلاة، وإن كانت في صلاة الفريضة لم يبطل خيارها ما لم تفرغ من الصلاة؛ لأن القطع حرام، فلم يكن الإتمام دليل الإعراض، وإن كانت في صلاة النفل لا يبطل خيارها حتى تقوم إلى الآخرين، فإن قامت إلى الآخرين، فإن، افتتحت شعفاً آخر، فتصير معرضة، وإن امتشطت، أو اغتسلت، أو جامعها الزوج بطل خيارها لإعراضها عن الجواب، ولو لمست ثوباً أو أكلت شيئاً يسيراً أو كانت متكئة فقعدت، أو كانت قاعدة، فأتكأت، أو قالت: ادعوا شهداء، أو<sup>(٢)</sup> ادعوا من أستميره لم يبطل خيارها؛ لأن دليل الإعراض مفقود، وكذا إذا سبحت أو قرأت شيئاً يسيراً لا يبطل خيارها؛ لأن التسيب والقراءة ربما يراد به [الاستخارة والالتكاء يراد به]<sup>(٣)</sup> استجماع الرأي، وتناول اليسير عمل يسير، وليس لها أن تختار إلا مرة واحدة؛ لأن مطلق الأمر لا يقتضي التكرار، ولو قال: أمرك بيدك كلما شئت، فلها أن تختار نفسها كلما شاءت في ذلك المجلس وغيره؛ لأنه جعل الأمر إياها على العموم؛ لأن كلمة كلما للتعميم، فإذا استوفت الثلاث ثم عادت إليه بعد التزوج فلا خيار لها؛ لأنها استوفت طلاق هذا الملك فبطلت المحلية في حق الزوج، ولو قال: أمرك بيدك إذا شئت أو متى شئت، فلها أن تختار نفسها مرة واحدة في ذلك المجلس أو غيره؛ لأن المشيئة متحدة في عموم الأزمان، فإذا استوفت مرة لم تبقى.

وإذا قال: اختاري نفسك متى شئت، ولو اختارت زوجها خرج الأمر من يدها؛ لأنها ردت الاختيار باختيار الزوج، ولو لم يرد الزوج بالأمر باليد طلاقاً، فليس بشيء إلا أن يكون في حالة الغضب، أو مذاكرة الطلاق، فلا يدين في القضاء؛ لأن الحال يدل عليه، ولو ادعت المرأة نية الطلاق، أو أنه كان في غضب، أو مذاكرة الطلاق، فالقول: قوله مع يمينه؛ لأن الأمر باليد محتمل فلا يتعين للطلاق إلا بعراض أمر وهو النية أو حانة تدل عليها، وتقبل بيئة المرأة في حالة الغضب، أو مذاكرة الطلاق، لأنها مدعية عليه، ولا تغل

(١) في «ب»: ساقطة. (٢) في «ب»: وادعوا بدون أو. (٣) في «أ»: ساقطة.

يُنتهز على نية الطلاق إلا أن تقيم البينة على إقراره بذلك، فحينئذ تنقل، لأن الإقرار يمكن الوقوف عليه، أما النية: فلا.

ولو قال لها: اختاري فهو بمنزلة الأمر باليد في جميع ما ذكرنا إلا في حصنة واحدة وهو أنه في الأمر باليد ثلاثاً صح وفي التخيير لا يقع إلا واحدة<sup>(١)</sup>، لأن الاختيار لا يفصي وقوع الطلاق، وإنما حكمنا بوقوع الطلاق ليتحقق اختيارها نفسها، وهذا الغرض يحصل بطلاق واحدة واقتصارها على المجلس بإجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعين، لأنه يتضمن تملك إيقاع الطلاق، فإذا اختارت نفسها، فهي تطلقه ثانية لما مر، ولو خيراً، فاختارت، لا يقع الطلاق إلا إذا كان في كلام الزوج، أو كلامها ذكر نفس المرأة، أو التولية أو الاختيار؛ لأن هذا اللفظ لا يحتمل طلاقاً إلا إذا كان في اللفظ ما يدل على أن المراد به الاختيار عن النكاح، فإن كان في لفظ الزوج، وكلامها جواب عنه، فنحصر ذكره، وإن كان في لفظها [فلفظها]<sup>(٢)</sup> هو العامل، وكذا قولها: اخترت اختيارة تقتضي البينة، فيتضمن ذلك ذكر البينة، ولو قالت: اخترت أبي أو أمي أو أهلي أو الأزواج، وقع الطلاق؛ لأن اختيارها للانضمام إليهم، فيكون اختياراً للبينة، ولو قال: أنت طالق إن شئت، فهو مثل الاختيار، إلا أنه طلاق واحدة يملك الرجعة؛ لأنه أثبت لها الصئنة في صريح الطلاق دون البينة، وهو على المجلس، وكذا إذا علق بفعل من أفعال القلب، نحو قوله: إذا أحببت أو هويت، أو رضيت، أو أردت، فهو على<sup>(٣)</sup> المجلس، لأنه تملك، وكذلك إذا قال: إن كنت تبغضيني، أو تحبيني، أو قال: إن كنت تحبين أو<sup>(٤)</sup> يهديك الله تعالى بنار جهنم، أو ما أشبه ذلك، فقالت: أحب المذاب، أو غير ذلك، وقع الطلاق؛ لأن المحبة أمر باطن لا يمكن الوقوف عليه، فتعلق الحكم باختيارها<sup>(٥)</sup> عن المحبة، وكذلك إذا قيد بالقلب بأن قال: إن كنت تحبني بقلبك أو تحبيني<sup>(٦)</sup> بقلبك أن يمدبك الله تعالى فأخبرت؛ وقع الطلاق عند أبي حنيفة، [وأبي يوسف]<sup>(٨)</sup> رحمهما الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يقع؛ لأنه لما قيد بالقلب تبين أنه أراد حقيقة المحبة، ولو قال: طلقني نفسك إن شئت، فقالت: شئت<sup>(٩)</sup>، لا يقع؛ لأنه جعل إنشاء الطلاق إليها، وهو على المجلس؛ لأن المرأة تحلص نفسها عن ملك النكاح، فتكون عاملة لنفسها، فصار التفويض إلى المرأة تملكاً فيقيد بالمجلس، وإن جعلت<sup>(١٠)</sup> أمرها بيد رجلين، فطلق أحدهما لم يقع، ولو قال لهما: طلقا امرأتي، فطلق أحدهما، لا يقع<sup>(١١)</sup>؛ لأنه طلب منهما الرأي في الإيقاع والترك، وهذا باب يحتاج فيه إلى الرأي، وقد رضي

- |  |  |
|--|--|
| (١) في «ب»: هو أنه . . . . . إلا واحدة: ساقطة. | (٧) في «ب»: تحين.                                    |
| (٢) في «أ»: ساقطة.                             | (٨) في «أ»: ومحمد وفي «ب» وأبي يوسف وقد أثبت الأخير. |
| (٣) في «ب»: «إن».                              | (٩) في «ب»: «فقلت»: شئت: ساقطة.                      |
| (٤) في «ب»: «وفي».                             | (١٠) في «ب»: «جعل».                                  |
| (٥) في «ب»: «أد»: ساقطة.                       | (١١) في «ب»: ساقطة.                                  |
| (٦) في «ب»: بإخبارها.                          |  |

برأيهما لا برأي أحدهما، فكان بمنزلة ما لو وكلهما بالخلع، بخلاف الطلاق.

ولو قال لأحني: طلقها إن شئت كان تملكاً حتى يقتصر على المجلس، ولا يقتصر الزوج فيه؛ لأن هذا الكلام في حق الأجنبي يصلح للتوكيل ويصلح للتمليك، وقد مر بالتمليك حيث فوض إليه على حسب مشيئته فكان تملكاً.

ولو قال لها: طلقي ضرتك له أن يرجع عنه، ولا يقتصر على المجلس، لأن قوله طلقي [ضرتك] <sup>(١)</sup> إناية، والإناية لا تقتصر على المجلس؛ لأن الإناية استعانة لا تقتصر على المجلس، لأنه لو اقتصر لم يفد، لأن المعين قد يقدر أن يعين في المجلس، وقد لا يقدر، بخلاف قوله: طلقي نفسك؛ لأنه تملك فيقتصر على المجلس.

إذا قال لامرأته: أمرك بيدك، ثم قال لها: أمرك بيدك، ثم قال لها: أمرك بيدك بألف درهم، فقالت: قد اخترت نفسي فهو <sup>(٢)</sup> بائن تنطليقتين؛ لأنه جعل الأمر بيدها في الطلاق مرتين أحدهما بيدل والآخر بغير بدل، وقولها: قد اخترت نفسي يصلح جواباً عن لأمرين جميعاً، ويلزمها المال، لأنها عند اختيارها نفسها يقعان معاً، فالطلاق بيدل بصادفها، وهي منكوحة فلزمها المال، وإن قال: أمرك في يدك ينوي ثلاثاً، ثم قال لها: أمرك في يدك على ألف درهم ينوي ثلاثاً، فقبلت ذلك، ثم قالت: قد اخترت نفسي بالخيار الأول. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: هي طالق ثلاثاً، والمال لازم عليها، وقال أبو يوسف: هي طالق ثلاثاً، ولا يلزمها المال بناء على أن ذكرها الأول لغو في قول أبي حنيفة، فيسقط قولها: اخترت نفسي جواباً للكلامين وفي قولهما: ليس للغو، فيكون جواباً للكلام الأول. وقد كان ذلك بغير بدل، وهذه المسألة: تدل على أنه إذا قال لها: اختاري اختاري، ونوى في كل مرة، فقالت: اخترت الاختيار الأولى كان على الخلاف.

### وأما التوكيل في الطلاق:

رجل قال للآخر: طلق امرأتي على شرط أن لا تخرج من المنزل شيئاً، ففعل ثم اختلفا، فقال: الزوج: خرجت، وقالت المرأة: لم أخرج كان القول: قول الزوج، لأنها تدعي شرط الطلاق، والزوج ينكر. هكذا ذكر في الكتاب، لكن في هذه المسألة: إيهام؛ لأنه إن أراد بقوله: طلق امرأتي على شرط أن لا تخرج من المنزل شيئاً، يعني علق صلاق امرأتي بشرط أن لا تخرج، ولا تخرج شيئاً، فهو صحيح، وإن أراد به <sup>(٣)</sup>: قل لامرأتي أنت طالق على أن لا تخرجي من المنزل شيئاً فهو غير صحيح، فإنها إذا قبلت ببغني تطلق للحال أخرجت أو لم تخرج فإن المسألة محفوظة. فيما إذا قال الزوج لامرأته: أنت طالق على أن تعطيني ألف درهم فقبلت، يقع الطلاق أعطت أو لم تعط.

رجل وكل رجلاً أن يطلق امرأته فطلق الوكيل ثلاثاً، فإن نوى الزوج ثلاثاً، صح؛ لأنه وافقه، وإن لم يو ثلاثاً، لا يصح عند أبي حنيفة؛ لأنه خالفه.

(١) هي «أ»: طلقها وفي «ب»: طلقي ضرتك. وقد أثبتنا الثاني.

(٢) هي «ب»: فهي. (٣) هي «ب»: بقوله.

رجل قال لآخر لي إليك حاجة فقصها لي، فقال نعم، وحلف بالطلاق، وانعناق أن يقضيها له، فقال: حاجتي أن تطلق امرأتك، فله أن لا يصدقه فيه، لأنه محسم الصدق، والكذب.

رجل وكل وكيلاً أن يطلق امرأته فقال: طلقها بين يدي أخي فلان، بصدقها لا بين يدي أخيه، وقع؛ لأن ذلك مشورة، وليس بشرط. ألا ترى: أنه لو قال طلقها بين يدي شهود فطلقها من غير شهود يقع، ولو قال: بيع هذا بين شهود فباع بغير محصر شهود حر، وكذا هذا.

أولياء المرأة إذا اجتمعوا وطلبوا من الزوج أن يطلق، فطال انكلام بينهم، ثم فرج الزوج لأبيها: ما تريد [مني أفعَل ما تريد]<sup>(١)</sup>، وخرج ثم طلق أبوها لم تطلق، لأنه قد لا يراد به التفويض فلا يقع بالاحتمال.

رجل قال لآخر: أتريد أن أطلق امرأتك ثلاثاً، فقال الزوج: نعم، فقال الرجل: طبقت امرأتك ثلاثاً، طلقت، هكذا ذكر في بعض المواضع، وذكر في بعض المواضع على خلاف هذا.

إذا قال الرجل لامرأته: طلقي صاحبتك. فهذا توكيل لا تملك، وقد مر قبل هذا. إذا وكل الرجل امرأته بالطلاق لا يملك عزلها؛ لأن التوكيل بقوله: طلقي نفسك، ولو قال هكذا: لا يملك عزلها، والله تعالى أعلم.

وأما في الشهادة على الطلاق:

امرأة شهد عندها شاهدان بالطلاق إن كان الزوج غائباً، وسعها أن تنزوج؛ لأنه لا يمكنها السؤال عنه فيحمل على أن الزوج يكون مقراً، وإن كان حاضراً لا يسعها أن تنزوج، ولا يسعها أن تمكن من زوجها؛ لأنه يمكنها السؤال من الزوج، فإذا جحد احتيج إلى القضاء بالفرقة، والقضاء بالفرقة لا يجوز، إلا بحضور الخصم عند القاضي.

وإذا ادعى المتكلم الاستثناء في الخلع أو في الطلاق، أو ادعى الشرط، وكذبت المرأة في الاستثناء، والشرط، فالقول قول الزوج، فإن شهد الشهود بخلع أو طلاق بغير استثناء رد قالوا: شهدنا بأنه خالع بغير استثناء لا يقبل قول الزوج، وإن شهدوا فقالوا: لم نسمع منه غير كلمة الخلع، والطلاق، كان القول: قول الزوج، ولا يفرق القاضي بينهما إلا أن يظهر منه ما يكون دليلاً على صحة الخلع من قبض البدل، أو شيء آخر، فحينئذ لا يقبل قوله.

إذا شهد شاهدان أنه طلق إحدى امرأتيه بعينها، وقد نسبها فشهادتهما باطنة؛ لأنهما أقرّا على أنفسهما [بالغفلة]<sup>(٢)</sup> وشهادة المغفل لا تقبل، فإن شهدا أنه طلق إحداهما بغير عينها، يقبل، ويجبر الزوج على أن يوقع الطلاق على إحداهما؛ لأن جهالة المشهود له تمنع صحة الدعوى، والشهادة على الطلاق تقبل من غير دعوى فيثبت مشاهدتهما فوق

(٢) في «هـ» ساقطة

(١) في «هـ» ساقطة.

الزوج، إحداهما<sup>(١)</sup> طالق، فيجبر على البيان

وإذا شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأته ثلاثاً، وجحد الزوج والمرأة ذلك فإن بينهما؛ لأن الشهادة على الطلاق تقبل من غير دعوى، وكذلك الشهادة على عتق لامة.

إذا شهد شاهد على تطليقتين، والآخر على الثلاث والزوج: حاحد، لم تحزه الشهادة في قول أبي حنيفة، وقالوا: تحوز في الأقل.

ولو شهد شاهد على تطليقة، والآخر على تطليقة ونصف، أو على تطليقة وتطليقة يجوز على الأقل بالإجماع. هما يقولان: الأقل موجود في الأكثر، فقد اتفقا على الأقل، وأبو حنيفة يقول: اختلفا معنى، فإن لم يرد بالثلاث غير ما يراد بالتنتين، فلا يقل، كما لو شهد شاهد على الخلية وآخر على البرية، وإن شهد أحدهما أنه طلقها، إن دخلت الدار أنه قد دخلت، وشهد الآخر أنه طلقها إن كلمت فلاناً وأنها كلمت، فشهادتهما باطلة، لأنهما شهدا بيمينين مختلفين، وليس على كل واحد منهما إلا شاهد<sup>(٢)</sup>، ولو شهد أحدهما أنه قال: إن دخلت فلانة الدار فهي طالق، وفلانة معها، وشهد الآخر على أنه قال: إن دخلت فلانة الدار فهي طالق<sup>(٣)</sup> وحدها، وقد دخلت فلانة، فهي طالق وحدها؛ لأنهما اتفقا على الشهادة في حقها.

ولا تحوز شهادة الولد على أبيه وعلى غيره بطلاق أمه إذا ادعت ذلك أنه؛ لأنها إذا ادعت كانت في شهادته إظهار لصدق دعواها، وفيه منفعة لها، فكانت شهادة لها، وإن جحدت ذلك جازت شهادته إن كان الزوج أجنبياً، وإن كان أباه لا يجوز، وكذلك لا تجوز شهادة الأب على طلاق ابنته إذا ادعته، وإن جحدته جاز لما قلنا.

وتجوز شهادة الأب مع الآخر على ابنه بطلاق امرأته؛ لأنه شهادة على ابنه، وكذلك شهادة الابن على أبيه إذا لم يكن لأمه أو لضررتها؛ لأنه شهادة على أبيه، وإن كان لأمه أو لضررتها؟ لا يجوز؛ لأنه شهادة لأمه، وإذا زوج الرجل أخته ثم شهد هو وآخر على الزوج بطلاقها فهو جائز؛ لأنه شهادة لأخته.

إذا شهد شاهد على الطلاق فسألت المرأة القاضي أن يضعها على يد عدل حتى تأتي بشاهد آخر لم يفعل ذلك، ودفعها إلى زوجها حتى تأتي ببقية الشهود؛ لأن مطلق الطلاق لا يحرم الفرج ما لم تنقض العدة فلا يوجب<sup>(٤)</sup> الحيلولة، إن كان الطلاق ثانياً، فإن قلت: إن بقية شهودها ليسوا في المصر، فكذلك؛ لأن الحيلولة إزالة يده عن تملكه، وكما لا يزال بشهادة الواحد ملك الإنسان، فكذلك لا تزال يده وإن ادعت أن بقية شهودها في المصر وشاهدها هنا فاسق، فكذلك، لأن شهادة الفاسق ليست بحجة على حقوق الله تعالى وحقوق العباد، فصار وجودها وعدمها بمنزلة، وإن كان عدلاً فإن أجلها ثلاثة أيام

(١) في «ب»: إحداهما، بضمير الغائب. (٢) في «ب»: وفلانة معها. .... فهي طالق. ساقطة

(٣) في «ب»: الإشهاد. (٤) في «ب»: يجب.

وحال بينها وبين الزوج حتى ينظر ما يصنع في شأهما الآخر فذلك حسن، أما إذا جيل ثلاثة أيام، لأنه ربما لا يمكنها إحضار شهودها في مجلس واحد ويمكنها الإحصاء بعد ثلاثة أيام بمقدار ثلاثة أيام؛ لأنه أقل الجمع الصحيح. أما الحيلولة. الاستحسان. لأن الطلاق البائن يحرم الرطه.

وشهادة الواحد العدل حجة في حقوق الله تعالى، وليست بحجة في حقوق العباد، فاعتبار حق الله تعالى يوجب الحيلولة، واعتبار حق العبد يسع، فاستحب<sup>(١)</sup> الحيلولة إذا كان الباقي في المصير، وإن دفعها إلى الزوج فلا بأس به؛ لأن الحيلولة مستحبة غير رعية. إذا شهد شاهد على تطليقة بائنة وشهد شاهد على تطليقة رجعية، فشهادتهما جائزة على تطليقة رجعية؛ لأنهما اتفقا على أصل الطلاق، وتفرّد أحدهما بزيادة صفة البينة، فلا يشك ما تفرّد به أحدهما إن شهد أحدهما أنه قال لها: أنت طالق، وشهد الآخر: أنه أقر أنه طلقها، فالشهادة جائزة، لأن صيغة الإنشاء، والإقرار واحد، فاختلفت في الإنشاء والإقرار لا يكون اختلافاً في المشهود به، وكذا إن اختلف في الوقت والمكان؛ لأن الطلاق، قول، والقول: مما يكرز، فيكون الثاني هو الأول فاختلفت في الزمان والمكان لا يكون اختلافاً في المشهود به والله تعالى أعلم.

## الفصل السادس

### في الإكراه، والزوج الثاني، وفسخ اليمين

أما الإكراه:

رجل أكره على شرب مسكر حتى ذهب عقله فطلق أو أعتق وقع؛ لأنه وإن أكره عليه، فقد ذهب عقله<sup>(٢)</sup> بلذة.

رجل أكره بالضرب والحبس على أن يكتب طلاق امرأته، فكتب فلاتة بنت فلان امرأته طالق لا تطلق؛ لأن الكتاب بمنزلة الخطاب باعتبار الحاجة إلى الخطاب؛ ولا حاجة. وعن محمد رحمه الله تعالى: إذا شرب السبيذ، فصدع فزال عقله بالصداع دون الشرب فطلق امرأته؟ لم يقع، لأنه ما زال عقله بفعل محظور.

طلاق اللاعب والهارل به واقع، لأن القصد في الطلاق غير معتبر، والطلاق، والعناق، سواء في جميع ذلك.

وأما الزوج الثاني:

المطلقة الثلاث إذا تزوجت بمحبوب فطلقها إن لم تحبل من المحبوب لا تحل للزوج الأول؛ لأنه لم يوجد الدخول لا حقيقة ولا حكماً، وإن حبلى وولدت حلت للزوج

(٢) في «ب» مطلق. . . . . عقله: ساقط

(١) في «ب»: ما استحب.

الأول، وصارت محصنة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى خلافاً لزفر، لأنه يشت الذخول حكماً لثبوت النسب منه.

الزَّوْجُ الثَّانِي: إذا لَفَّ ذكره بحرقة، وجامعها كذلك إن كانت خرقه لا تمنع وصول الحرارة إلى ذكر الرجل تحل للزَّوْج الأول لوجود الوطء، وإن كان يمنع فيصير كالمبدل لا تحل؛ لأن وجوده وعدمه بمنزلة فيما يرجع إلى الوطء.

ولا تحل المرأة بعدما وقع عليها ثلاث تطليقات حتى تنكح زوجاً غيره، ويدخل بها، وقال سعيد بن المسيب: الذخول ليس بشرط وهو قول بشر المريسي<sup>(١)</sup>؛ لأن الله تعالى مدَّ هذه الحرمة، إلى غاية النكاح لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرًا﴾<sup>(٢)</sup> فمن [زاد] الذخول معه فقد زاد على النص؛ لأننا نقول: الزَّوْجُ الثَّانِي، إنما شرط بعد الثلاثة ليكون زاجراً إياه عن استيفاء الثلاث، وإنما<sup>(٣)</sup> يقع الزجر بما يفيظ الأول، وهو دخول لثاني، فتعلق الحل به، والكتاب حجة لنا فإن الله تعالى مدَّ هذه الحرمة إلى غاية نكاح المرأة مع لزَّوْج، ونكاح المرأة مع الرَّوْج هو التمكين من الوطء لا العقد، فإن المرأة لا تقعد مع الرَّوْج [ولكن]<sup>(٤)</sup> تمكن من الوطء والممكن من الوطء يسمى واطناً مجازاً، فإن قضى به القاضي، قال مشايخنا. لا ينفذ<sup>(٥)</sup> قضاؤه؛ لأنه مخالف للكتاب والآثار المشهورة، فإن تزَّوجها الثاني، وأضمر بقلبه أن يحللها للأول؟ ذكر ابن سماعة في «نواره»<sup>(٦)</sup> أن هذا النكاح جائز، وإن دخل بها الثاني تحل للأول فإن شرط هذا في العقد؟ ذكر هشام في «نواره»<sup>(٧)</sup> أن هذا النكاح جائز عند أبي حنيفة، وأبي يوسف، وعند محمد: فاسد. وإذا دخل بها الثاني تحل للأول عند أبي حنيفة وأبي يوسف، و[عند] محمد: لا تحل. ذكر محمد بن شجاع البلخي<sup>(٨)</sup> في اختلاف زفر ويعقوب<sup>(٩)</sup> أن الزَّوْجَ فاسد عند أبي يوسف. فحصل عن أبي يوسف: روايتان. مذهب محمد: قوله عليه الصلاة والسلام: «لَعَنَ اللَّهُ الْمُحْلِلَ وَالْمُحْلَلُ لَّهُ» ولو كان النكاح صحيحاً لم يستوجب اللعن، ولأنَّ هذا الشرط في معنى شرط الثبوت يبطل النكاح، ومذهبهما: أن هذا نكاح عقد مطلقاً وشرط فيه شرطاً فاسداً، والنكاح لا ينعقد بالشرط الفاسد بل تبطل الشروط ويبقى النكاح صحيحاً.

(١) المريسي: بشر بن غياث بن عبد الرحمن المريسي المعتزلي أدرك مجلس أبي حنيفة وأخذ نثراً منه ثم لازم أبا يوسف وأخذ الفقه عنه وبرع حتى صار من أخص أصحابه وكان ذا ورع وزهد غير أنه رغب عنه الناس لاشتهاره بعدم الكلام والفلسفة. وكان أبو يوسف يذمه ويعرض عنه. مات سنة ٢٢٨ هـ. له تصانيف كثيرة عن أبي يوسف وفي المذهب أقوال غريبة، منها: جواز أكل الحمام. انظر: العوائد البهية (٥٤).

(٢) سورة البقرة، آية: رقم ٢٣٠.

(٣) في «ب» وإنا. (٤) في «أ»: ساقطة.

(٥) في «ب»: لا ينعقد. (٦) سبقت ترجمته.

(٧) سبقت ترجمته. (٨) سبقت ترجمته.

(٩) هو أبو يوسف القاضي صاحب أبي حنيفة.

مذهب أبي يوسف: أن<sup>(١)</sup> الحل معلن بالنيكاح المطلق، وهذا نكاح مقيد، ومذهب أبي حنيفة: أن المقيد بطل، فيبقى النكاح مطلقاً.

وأما فسخ اليمين:

حكم الحاكم المحكم في الطلاق المضاف، هل ينفذ؟ الصحيح أنه ينفذ؛ لأنه فيما بينهما بمنزلة القاضي المولى، وإن كانا يفتقان في شيء آخر لكن هذا شيء يعلم ولا يفتى به.

وإذا حكم الرجلان بينهما حكماً فكل واحد منهما أن يرجع عن ذلك ويخرج الحكم، فما كان جعلاً إليه من أمرهما ما لم يمض الحكم عليهما؛ لأن الحاكم المحكم في حقهما بمنزلة القاضي المولى في حق السلطان، والسلطان إذا عزل القاضي المولى قبل الحكم يصح، وبعد الحكم لا يبطل الحكم، فكذا هنا، لكن ينبغي للقاضي إذا رفع إليه حكم هذا المحكم أنه ينظر فيه فإن كان موافقاً لرأيه والحق عنده أمصاه، وإن كان مخالفاً لرأيه والحق عنده رده، بخلاف ما إذا رفع إلى القاضي قضية قاض آخر، فله أن يرده وإن كان مخالفاً لرأيه إذا كان في فصل مجتهد فيه؛ لأن الحاكم المحكم له ولاية على المحكمين لا غيره، والقاضي الذي رفع إليه حكمهما غيرهما، فلا يكون حجة عليه، فكان له أن يرده إذا كان مخالفاً لرأيه. أما القاضي المولى له ولاية على الناس كافة، ولو حكما بينهما من لم تجز شهادته مثل المكاتب والعدو والأعمى، والمحدود في القذف، والذمي فحكم بينهما، فإن ذلك لا يجوز؛ لأن الحكم في حق المحكمين بمنزلة القاضي المولى.

رجل قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، ففسخ هذا اليمين في خصومة امرأة هل تفسخ في حق امرأة أخرى؟ اختلف المشايخ فيه، والمختار للفتوى: أنه تفسخ وتذكر هذا على سبيل الاستقصاء في أدب القاضي من هذا الكتاب إن شاء الله تعالى.

## الفصل السابع

### في الخلع وما كان بمعناه

امرأة قالت لزوجها: (كما بين واتحشيدم خنك ار من بازدرز) إن لم يطلقها لا يبرأ عن المهر؛ لأنها جعلت المهر عوضاً عن الطلاق عادة، فإذا لم يطلق لا يبرأ.

امرأة قالت لزوجها: تركت مهري عليك على أن تجعل أمري [بيدي]<sup>(٢)</sup>، ففعل ذلك فمهرها قائم على حاله ما لم تطلق نفسها؛ لأنها جعلت المهر عوضاً عن الأمر باليد وهو لا يصلح عوضاً.

فروم جاءوا إلى رجل وزعموا أن امرأته وكلتهم باختلاعها فحالمها معهم على الم

(٢) في «أ» سقطت.

(١) في «ب»: «لأن».



درهم فأنكرت المرأة التوكيل إن ضمنوا المال للزوج يقع الطلاق، وعليهم الدية، لأن خطاب الخلع متى جرى بين الزوج والفضولي كان العاقد هو الفضولي إذا وحد منه أحد فبشترط قبله، وإن لم يضمنوا المال للزوج فالمسألة على وجهين. إن لم يدع الزوج أنه وكله لم يقع الطلاق؛ لأنه تبين أن الخلع موقوف على موافقه ولم تقل.

وإن ادعى الزوج أنه وكلته يقع الطلاق، ولا يجب المال؛ لأن الزوج أقر بالطلاق عند إذا خالع الزوج، فإن باع منهم تطليقة بألف درهم؟ قال أبو القاسم الصفار<sup>(١)</sup>: يقع الطلاق وجد منهم الضمان أو لم يوجد؛ لأن لفظة الشراء لفظة ضمان، وقال أبو بكر الإسكافي<sup>(٢)</sup> هذا والخلع سواء، وعليه الفتوى.

رجل قال لامرأته: اشتري مني ثلاث تطليقات بمهرك ونفقة عدتك، فقالت: اشتريت لا يقع الطلاق ما لم يقل الزوج: بعته، هو المختار، وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى إلا إذا أراد به التحقيق دون السوم. فرق بين هذا وبين ما إذا قال: اشتريت<sup>(٣)</sup> ثلاث تطليقات، والمسألة بحالها حيث يقع الطلاق، والفرق: أن في المسألة الثانية وحد الأمر فكان تفويضاً للمحلل ضرورة الأمر باختلاف ولو اختلف يتولى الخلع من الجانبين، وإن<sup>(٤)</sup> كان هذا معاوضة إذا كان البذل مذكوراً معلوماً في رواية وهو المختار، وفي المسألة الأولى لم يوجد الأمر فلم يكن هذا تفويضاً، فلم يتم الخلع الذي هو معاوضة بركن واحد.

ونظير الخلع: النكاح والمسألة قد مرت في النكاح. هذا إذا كان بلفظة العربية وإن كان بلفظة الفارسية بأن قال: (بخر) فكذا الجواب على ما يأتي بعد هذا إن شاء الله تعالى. رجل خلع امرأته بمالها عليه من المهر ظناً منه أن لها عليه بقية المهر، ثم تذكر أنه لم يبق عليه شيء من المهر وقع الطلاق بمهرها، فيجب عليها أن ترد المهر؛ لأنه طلقها بطمعه ما بقي عليه فلا يقع الطلاق مجاناً.

ونظير هذا: لو قال: خلعتك على عبدك الذي لك عندي، أو على متاعك الذي في يدي، فإذا لبس في يده شيء وقع الخلع على مهرها إن لم يقبض برى الزوج، وإن قصت ردت عليه. فأما إذا علم أنه لا مهر لها عليه يأتي بعد هذا إن شاء الله تعالى.

رجل قال: كل امرأة أتزوجها، فقد بعته طلاقها منك بدرهم، ثم تزوج امرأة، فالقبول إليها بعد التزوج، فإن قالت بعد التزوج: قبلت، أو قال: اشتريت طلاقها، أو قالت: طلقها يقع، وإن قبلت قبل التزوج، فهذا ليس بشيء؛ لأن هذا الكلام من الزوج خلع بعد التزوج فيشترط القبول بعده.

رجل قال: بعته منك طلاقك بمهرك الذي لك<sup>(٥)</sup> علي، فقالت: طلقته نفسي بمع

(٣) في «ب»: «اشتري».

(١) سبقت ترجمته.

(٤) في «ب»: «وأنت».

(٢) سبقت ترجمته.

(٥) في «ب»: «سبعة».

الطلاق بائناً بمهرها، بمنزلة قولها: اشتريت؛ لأن هذا يصلح جراً، ويصلح ابتداءً فيحمل جواباً، وذكر في بعض المواضع: أنه يقع رجعيّاً، وعليه الفتوى، وسيأتي بعد هذا ما يزيد<sup>(١)</sup> هذا القول.

رجل قال لامرأته: (خوبدي خوبشتن را ازين) فقالت: (خريدم) فقال الزوج (مردحتم) يقع تطليقة بائنة، وهل تردّ المهر على الزوج؟ والمختار: أنها لو قصت لا ترد، وإن لم تقبض برىء الزوج؛ لأن لفظ الخلع الذي هو معاوضة يوجب البراءة، فإن كان عليه مهر برىء وإلا فلا شيء عليها، بخلاف ما لو قال: خالعتك ونوى الطلاق حيث يقع ولا يبرأ عن المهر.

رجل قال لامرأته: كل شيء سألت الله تعالى من أجلك بسبب المهر وغيره (ندا فر وحنم بان طلاق كه ان توست) فقالت المرأة: اشتريت، لا يقع الطلاق؛ لأنه باع منها ما هو حقها، فلا يصح البيع، كمن قال لآخر: بعث منك جاريتك هذه بعدي هذا، هذا إذا قال الزوج. أما إذا قالت المرأة: بعثت منك مهري، ونفقة عدتي، فقال الزوج: اشتريت (برخيز يرد) فقامت، وذعبت، فالظاهر: أنها لا تطلق؛ لأن الزوج ما باع نفسها ولا طلاقها منها. إنما اشترى مهرها، وهذا لا يكون طلاقاً، لكن الأحوط أن نجدد النكاح.

امرأة قالت لزوجها: (خوبشتن از من بخر) فقال: (خريدم) ولم يقل الزوج: (فرو ختم) لا تطلق، وهكذا لو قال بالعربية: اشترى نفسك مني، فرق بين هذا وبينما إذا قال لها: اختلعي، فقالت: اختلعت، حيث تطلق والفرق: أن قوله: اختلعي أمر بالطلاق بلفظة الخلع، والمرأة تملك الطلاق بأمر الزوج أما قوله: (خوبشتن بحزا)، أو اشترى نفسك أمر بالخلع الذي هو معاوضة، فلا يصح الخلع إذا لم يكن البذل مقدراً معلوماً على ما نبين، فإن قدر المهر بأن قال: (هوبشتن بحزا بمهرک) ونفقة عدتك، فقالت [المرأة]<sup>(٢)</sup>: (خريدم)، أو اشتريت: صح على رواية وهو المختار؛ لأن الخلع الذي هو معاوضة لا يصح إلا بتسمية البذل، ففي المسألة الأولى ما لم يسم البذل لم يصح. وفي المسألة الثانية: لما ذكر بدلاً معلوماً صح التفريق، وأما إذا ذكر بدلاً مجهولاً نحو: ما إذا ذكر مالا يأتي بعد هذا.

امرأة وهبت مهرها من زوجها ثم إن الزوج باع منها<sup>(٣)</sup> تطليقة بمهرها عليه، والزوج يعلم أنه لا مهر لها عليه، واشترت هي يقع الطلاق مجاناً، رجعيّاً، ولا ترد على الزوج شيئاً؛ لأنه طلقها لا يطمع ما نص عليه فلم يصر مغروراً<sup>(٤)</sup> بمنزلة من امرأته على ما في هذا<sup>(٥)</sup> البيت من المتاع. والزوج يعلم أنه لا متاع فيه.

رجل خلع امرأته بتطليقة واحدة، فقال له رجل بالفارسية: (ديکر يده) فقال:

(١) في «ب»: «يوجد». (٢) في «ب»: «ياها». (٣) في «ب»: «هذا» ساقطة. (٤) في «ب»: «ساقطة». (٥) في «ب»: «هذا» ساقطة.

(دأدارم)، يقع تطليقة أخرى؛ لأن قوله: (دبكر يده) بمنزلة قوله: طلقها أخرى.  
رجل قال لامرأته: بعث منك تطليقة بمهرك، ونفقة عدتك، فقالت المرأة بالفارسية:  
(نخان خريدم) يقع الطلاق؛ لأن هذا جواب له على سبيل المبالغة فصار كأنها قالت: (بر  
رد خر يدم).

رجل قال لامرأته: بعث منك أمرك بألف درهم، إن اختارت نفسها في المجلس؟ يقع  
الطلاق، ولزمها المال؛ لأنه ملكها الطلاق بالمال، فإذا اختارت بعد تملكك.

رجل باع من امرأته<sup>(١)</sup> تطليقة بمهرها ونفقة عدتها، فاشتريت هي، ثم قال الزوج من  
ساعته: (هرسه هرسه): يخاف أن يقع عليها الثلاث؛ لأن قوله: (هرسه هرسه) ينصرف  
إلى الطلاق؛ لأنه هو السابق ذكره، فصار كأنه قال: أوقعت (هرسه طلاق).

رجل قال لامرأته: بعث منك ثلاث تطليقات بمهرك ونفقة عدتك، فقالت المرأة له:  
بعته، ولم يقل: اشتريت، قال الفقيه أبو بكر الإسكافي: يقع الطلاق، وبانت، وقال الفقيه  
أبو الليث: لا يقع، وعليه الفتوى؛ لأن كلامها ليس بجواب لكلام الزوج، فصار ابتداء.

رجل قال لرجل: طلق امرأتي، فطلق الرجل بمهرها، ونفقة عدتها أو طلقها على  
مهرها، ونفقة عدتها، فإن كانت مدخولاً بها لا بجوز، وإن كانت غير مدخول بها بجوز،  
وعليه الفتوى؛ لأنه إذا كانت مدخولاً بها كان خلافاً إلى شر؛ لأنه وتكلم بطلاق لا يقطع  
النكاح، وقد أتى بطلاق يقطع النكاح<sup>(٢)</sup>، وإذا كانت عند مدخول بها كان طلاقاً إلى خير.

رجل قال لامرأته: بعث منك تطليقة، فقالت: اشتريت: يقع الطلاق رجعيّاً مجاناً.  
ولو قال: بعث نفسك منك، فقالت: اشتريت يقع الطلاق بائناً، والفرق: أن قوله: بعث  
نفسك منك كناية، والكنايات<sup>(٣)</sup> بوائن، وقوله: بعث طلاقك صريح، والذي يؤكد هذا يأتي  
بعد هذا إن شاء الله تعالى.

رجل خلع امرأته، ثم قال لها في العدة: إن أنت امرأتي فأنت طالق ثلاثاً، ولم يرد  
بهذا الكلام<sup>(٤)</sup> الإيقاع؟ لم يقع؛ لأنها ليست بامرأته مطلقاً.

رسول المرأة إلى زوجها، فقال له: أمسكها أو طلقها، فقال الزوج: لا أمسكها ولكن  
أطلقها، فقال الرسول: أبرأتك من جميع مالها عليك، فطلقها الزوج، ثم إن المرأة أنكرت  
أن تكون امرأته بالإبراء، والرسول يدعي؟ إن ادعى الزوج وكالتها لذلك الرجل بذلك،  
فالطلاق واقع، وهي على حقها؛ لأنه إقرار الزوج فيما يملك صحيح، وفيما لا يملك،  
وإن لم يدع الزوج فالمسألة على وجهين: إن<sup>(٥)</sup> قال الرسول: أبرأتك من حقها عليه على  
أن تطلقها فطلقها على ذلك فالطلاق غير واقع وهي على حقها؛ لأن إيقاع الطلاق بالمهر

(١) في «ب»: امرأة.

(٢) في «ب»: وقد أتى بطلاق يقطع النكاح: ساقطة.

(٣) في «ب»: والكناية بالافراد.

(٤) في «ب»: ساقطة.

(٥) في «ب»: «آته».

موقوف على إيجارها، وإن لم يقل الرسول: على أن تطلقها فطلقها، فالطلاق وقع - وهي على حقها.

امرأة قالت لزوجها اخلعني على ألف درهم، فقال الزوج محبباً لها: أنت طالق صبر. كقوله: طلقك؛ لأن هذا يحتمل أن يكون جواباً، فيجمل جواباً.

رجل قال لامرأة<sup>(١)</sup>: بعث منك تطليقة بثلاثة آلاف درهم، فقالت: اشتريت، ثم قال: بعث منك تطليقة بثلاثة آلاف درهم، فقالت: اشتريت، ثم قال: بعث منك تطليقة بثلاثة آلاف درهم، فقالت: اشتريت<sup>(٢)</sup> والزوج يقول: أردت التكرار، لا بصديق في القضاء، ويقع ثلاث تطليقات، ولم يجب البدل، والصريح يلحق السانن، وهذه المسألة تؤيد ما مر من الفرق،

رجل قال لامرأته: بعث منك هذا الثوب بمهرك، ونفقة عدتك، فقالت: اشتريت، ثم طلقها، فبيع الثوب باطل، ووقع الطلاق رجعيًا.

أما بطلان البيع؛ فلأن نفقة العدة مجهولة.

أما وقوع الطلاق رجعيًا؛ لأنه أتى بصريح الطلاق.

رجل خلع<sup>(٣)</sup> امرأته على مال، ثم زادت في بدل الخلع. فالزيادة باطلة، لأنها زادت بعد هلاك المقصود عليه، فصار كما لو زاد في بدل الصلح عن<sup>(٤)</sup> دم العمد لا يصح لما قلنا.

إذا طلق امرأته بعد الخلع في العدة على جعل وقع الطلاق، ولم يجب الجعل.

أما الجعل<sup>(٥)</sup>: فلائه يجب بإزاء ملك النفس والمرأة بهذا الطلاق<sup>(٦)</sup> لم تملك النفس، فعلى هذا: لو جعل مهرها أثلاثاً فطلقها تطليقة على ثلث مهرها، وتطليقة ثانية وثالثاً كذلك؟ تقع الثلاث، ويسقط ثلث المهر ويضمن الزوج ثلثي مهرها.

رجل خالع امرأته على أن ترة على الزوج جميع ما قبضت منه، وكانت وهبت أو باعت من إنسان، ولم ترد بذلك على زوجها؟ رجع الزوج عليها بقيمة ذلك إن كان عروضاً، وبمثلها في المكيلات والموزونات؛ لأنه استحق برد الخلع، فيرجع الزوج بالقيمة كما لو خلع [على عبد]<sup>(٧)</sup> واستحق العبد.

رجل خلع امرأته، فقبل له: كم نوبت، فقال<sup>(٨)</sup>: ما نشاء. إن لم ينو الزوج شيئاً تطلق واحدة؛ لأن تفويض المشيئة إليها ليس بشيء.

رجل قال لامرأته: (أكرامندان وشر ادست باز دادم با ابن خريز ديدنه است) معندي حز، ثم خلعها حنث؛ لأنه وحد شرط الحنث.

(٥) في «ب»: أما الجعل ساقطة

(٦) في «ب»: ساقطة.

(٧) في «أ»: على عبد مطبوع

(٨) في «ب»: ساقطة.

(١) في «ب»: «امرأته».

(٢) في «ب»: ثم قال بعث. . . . . اشتريت: ساقطة.

(٣) في «ب»: طلق.

(٤) في «ب»: «من».

زوجان تخالفا ولم يذكرا شيئاً من المال. روي عن محمد: أن الخلع باطل، لأن الخلع لا يكون إلا بمال، وهذا غير سديد لما مر من قبل، وقد مر تفاصيل ذلك.

رجل قال لامرأته: اخلمي نفسك مني بمال، فقالت: اخلعت بألف درهم، فلا يتم الخلع حتى يقول الزوج: خلعت. فرق بين هذا وبينما إذا قال: اخلمي نفسك مني بألف درهم والمسألة بحالها حيث يتم، والفرق: أن التفويض في المسألة الأولى لم يصح، لأن البدل مجهول، فلو صح يصير الواحد مستزيداً ومتقصاً، وهذا المعنى معدوم في المسألة الثانية فلو لم يصح إنما لا يصح التضاد في الحقوق، وحقوق الخلع لا ترجع إلى الوكيل، ولا إلى المباشر.

رجل تزوج امرأة ثم خلعها قبل الدخول بها على ألف درهم، ذكر في بعض المواضع: أن للزوج عليها ألف درهم وهذا قياس، وفي الاستحسان: لا شيء له عليها، لكن هذا القياس والاستحسان فيما إذا خالعهما على ألف درهم في هذه الصورة، وهذا القياس، والاستحسان: على قول أبي يوسف: أما على قول أبي حنيفة: لا يجب له عليها ألف درهم؛ لأن الخلع على مال مسمى يوجب براءة كل واحد منهما عن موجب النكاح.

رجل تزوج امرأة على مهر مسمى، ثم طلقها طلاقاً بائناً، ثم تزوجها على مهر آخر، ثم اخلعت من زوجها على مهر يبرأ الزوج من المهر الثاني دون الأول؛ لأن الخلع وقع في هذا النكاح فينصرف الخلع إلى مهر هذا النكاح، وكذا لو قال بالفارسية: (حويشتن واخریدم آنور کابین وبهمه حقها کر مرا بر نوست) لا يبرأ عن المهر الأول.

رجل قال لامرأته: اخلمي نفسك مني بالمهر، ونفقة العدة بالعربية ثم لقتها بالعربية حتى قالت: اخلعت منك بالمهر ونفقة العدة، وأبرأتك من المهر ونفقة العدة، وهي لا تعلم بذلك ما هنا أقوال: والمختار ما ذهب إليه بعض المشايخ: أنه لا يصح الخلع، ولا يقع براءة الزوج ما لم تعلم المرأة بذلك؛ لأن الخلع معاوضة فصار كالبيع، والعوام يؤمنون قالوا: بعنا واشترينا وهم لا يعلمون ذلك لا يصح، فكذا هنا بخلاف الطلاق والعتاق والتدبير؛ لأن ذلك ليس في معنى المعاوضة، بل إسقاط، والبراءة عن المهر والنفقة إسقاط يحتمل الإقالة، والقسح فصار شبيه البيع لا شبيه الطلاق والعتاق والتدبير، فلا يصح من غير علم.

رجل قال لامرأته: خلعتك نفسك مني بكذا، فقالت: فعلت. اختلفوا فيه: والمختار للفتوى، أنه لا يصح إلا إذا أراد به التحقيق؛ لأنه سوم لا تحقيق ظاهراً، فلا يصح إلا إذا أراد به التحقيق؛ لأنه حيثئذ: يكون أمراً، وهو المختار: وقد ذكرنا قبل هذا.

امرأة قالت لزوجها: اشتريت نفسي منك بما أعطيت. أو قالت: اشتريت نفسي<sup>(١)</sup> بما أعطيت، وأرادت الإيجاب دون العدة، فقال الزوج: أعطيت، يقع الطلاق؛ لأن هذا يصلح

(١) في مبه: نفسي.

جواباً، وهذا إذا قالت: اشتري نفسي بالعربية وأنا إذا قالت بالفارسية: بأن قالت (حرمي)، والمسألة بحالها: يصح، ولا تنوي المرأة، وإن قالت: (حرم) لا يصح، ولا تنوي المرأة؛ لأن في الفارسية للإيجاب لفظاً وهو قولها: (حرمي) لما نبين ولعدة لفظ، وهو قولها: حرم، فلا تنوي، أنا في العربية: لهما لفظ واحد وهو قوله: اشتريت، فتوي امرأة قالت لزوجها: وهبت لك مهري، ثم قالت له: عوضني، فقال لها الزوج: عوضتك بثلاث تطليقات طلقت ثلاثاً؛ لأن المعوض هبة، فصار كأنه قال: وهبت لك ثلاث تطليقات.

امرأة قالت لزوجها: (خويشتن أن تو حزمي) بمهري ونفقة عدتي (دازي) فقال الزوج: ارمي، وقعت الفرقة: لأن قولها: (حزمي) بالفارسية؛ لأن قولها: (حزيم) لما كان إيجاباً مع أنه خبر، فهو أولى. وقوله: ارمي جواب، فصار كأنه قال: (دادم)، ولو قال: (ارمي سنم) لا تقع الفرقة.

امرأة أرادت أن تخلع نفسها من زوجها فاجتمع القوم، فقالوا أولاً للمرأة: اشتريت نفسك بجميع الحقوق التي لك عليه فقالت: اشتريت، قالوا للزوج: بع، فقال: بع، وكان في ضميره أنه كان باع متاعاً من متاع البيت فالطلاق واقع في الحكم؛ لأنه جواب فيصرف إلى الأول.

المرأة إذا قيل [لها]<sup>(١)</sup>: (خويشتن ار برشوي مهر كابين كه ترا هست بروي وبمهر هريته عدي كه واجب شود برا بروي سس طلاق اخني سنك طلاق) فقالت: (اخذت) ثم قيل للزوج: (اهي جندي وبرار خويشتن بدين شرطها) فقال: (اهي جدم) صح الخلع؛ لأن الخلع بالفارسية هذا.

امرأة سألت زوجها أن يطلقها، فقال الزوج: أبرئني من كل حق لك عليّ حتى أطلقك. فقالت: قد أبرأتك من كل [ما]<sup>(٢)</sup> يكون للنساء على الرجال، فقال للزوج: في فوره ذلك: طلقك واحدة، وهي مدخول بها يقع بائناً؛ لأنه يقع بعوض وهو الإبراء دلالة

رجل خلع امرأته، بمهرها، ونفقة عدتها وكل حق هو لها عليه، فأقرت المرأة وقت الخلع أنها حائض وأنها غير حامل من زوجها، ثم ادّعت بعد ذلك في الشهرين من عند الإقرار بانقضاء العدة أنها حامل من زوجها وأنكر الزوج لا تصح دعواها؛ لأنها مناقضة.

امرأة قالت لزوجها: اخلعني، وقالت بالفارسية: (سه خراهم) فقال الزوج: (سه بادتم)، طلقها بعد ذلك بتطليقة تقع واحدة؛ لأن بقوله: (سه) لم يقع شيء.

رجل قال لامرأته: إن دخلت الدار فقد خلعتك على ألف درهم وتراضيا عيه ففعل ذلك صح الخلع؛ لأن تعليق الخلع في جانب الزوج بالشروط يجوز؛ لأنه طلاق.

(٢) في «أ»: سافطة.

(١) في «أ»: سافطة.

رجل خلع امرأته بتطليقة واحدة على مهر، فقال له رفقاًؤه لم فعلت هكذا فقال الزوج بالفارسية: (روسه باد) لا يقع بهذا الكلام شيء؛ لأن هذا ليس بإيجاب.

رجل خلع امرأته على مهرها، وعلى أن ترضع الصبي في الحولين كل شهر بدينارين ونصف. جاز وتؤخذ المرأة على الإرضاع؛ لأنه لو لم يذكر للإرضاع بدلاً مذهباً حر الخلع عليه لما مر فهذا أحق.

امرأة قالت لزوجها: اختلعت منك بكذا وهو ينسج كرباساً، فحمل ينسج ويخاصمها. ثم قال: خلعتك، إن لم يطل فهذا جواب؛ لأنه إذا لم يطل لم ينقطع المجلس فكان جواباً.

امرأة سألت زوجها الطلاق، فقال الزوج: (مرا فردختي بان زود و مراديدان طلاق ى ترا شوى هيست) فقالت: (فرو ختم)، فقال الزوج: (خریدم) طلقت ثلاثاً؛ لأن الطلاق الذي لها عنده ثلاث. ألا ترى: أنه لو قال: بما لك عندي من الوديعة دخلت كل وديعة كذا هنا.

رجل خلع امرأته ولها منه ابنة إحدى عشر سنة يضمها إلى نفسه؛ لأنها تخرج من بيتها في كل وقت وتترك الابنة وحدها سائبة، والأب لا يأمن على هذا [البيت] <sup>(١)</sup> لفساد الزمان، فله أن ينزعها من الأم؛ لأنها صارت مشتهة بالاتفاق، وفي الابنة المشتهة من غير هد الخوف رواية أن للأب أن ينزع، وإن كان خلاف ظاهر الرواية.

امرأة حلعت <sup>(٢)</sup> من زوجها بكل حق هو لها عليه، فلها النفقة ما دامت في العدة؛ لأن هذه النفقة لم تكن حقاً لها عليه وقت الخلع.

المتوسطون إذا قالوا للمرأة: (بهر حقى كه زنان را برم وان يوديك طلاق خويشتن حر برى) فقالت المرأة: (حزیدم) فقال الزوج: (بك طلاق بسنة دادم)، والمرأة مدخول بها يقع الطلاق، لأنه لو وقع بائناً لم يكن سنياً، فكان هذا ابتداء كلام من الزوج، لا جواب السؤال.

رجل طلق امرأته طلاقاً رجعياً بعد الدخول، ثم أراد الخلع فقيل للمرأة: (بوخيشتن را ازمن شرو كاين وهو سه عدة بيك طلاق امنجيدى)، فقالت: (امنجيدم)، فقيل للزوج: (تو بك طلاق دادم) فقال: (دادم) يقع الطلاق [رجعياً] <sup>(٣)</sup>؛ لأن هذا ابتداء، وقد ذكرنا أنه يقع بائناً؛ لأنه جواب، وهو المختار للفتوى.

الجلساء إذا قالوا للمرأة: اشتريت نفسك بتطليقة بكل حق يكون نسء على تزاحن من المهر ونفقة العدة، فقالت: نعم اشتريت، فقيل للزوج: بعث أنت فقد: نعم، يصح الخلع، ويبرأ الزوج، وإن لم يقولوا للمرأة: اشتريت نفسك بشئ؛ لأن <sup>(٤)</sup> شرائها نفسها لا يكون إلا من الزوج.

رجل قال لامرأته: (بهر حقى كه زنا ترا، برگدن ودان برداد خويشتن از من خريدي)

(١) في أ وب، البيت، ولعل الضراب البيت. (٢) في أ: ساقطة.

(٢) في ب: اختلعت. (٣) في ب: ولأنه.

فقال: «خريدم»، فقال الزوج: (روكتون): لا يقع الطلاق؛ لأن قوله: (روكتون) محتمل الإيقاع، ومحتمل للإطهار والنفرة عنها حين علم سقالتها.

رجل قال لامرأته: بعث منث تطليقة بجميع مهرك وبجميع ما في بيتي غير ما عديت من القميص فاشتريت المرأة وكان عليها سوار وحلخال فالخلع واقع وما عديت من كسوتها وحليها ما استشي ولم يستثن فهو لها؛ لأن ما في البيت لا يراد به ما عليها.

رجل طلق امرأته على أن تمسك ولده إلى وقت الإدراك على أن تترك المهر علمه، ثم أتتها أبت إمساك<sup>(١)</sup> الولد تجبر فإن لم تفعل فعليها أجر المثل إلى وقت الإدراك والمساواة قد مرت.

رجل قال لآخر: اخلع امرأتك على ذلك العبد، أو على هذا الألف، أو على هذه الدار، ففعل، فالقبول إلى المرأة، لأن العاقد هو المرأة؛ لأن المتفنع به هي [المرأة]<sup>(٢)</sup> ولم يوجد من الأجنبي إضافة البدل إلى نفسه إضافة ضمان، أو إضافة ملك، فإن استحق شيء من ذلك ضمنته المرأة؛ لأنها عجزت عن تسليم الميثاق إليه فيجب تسليم ما لا يعجز تسليمه، ولو قال: اخلعها على عبيدي، أو دارتي هذه، أو ألفي هذا، ففعل، وقع الخلع، ولا يحتاج إلى قبول المرأة؛ لأنه لما أضاف البيت إلى نفسه إضافة ملك، فقد جعل ملك نفسه بدل الخلع، [والخلع]<sup>(٣)</sup> يوجب تسليم البدل، فصار مستوحياً للبدل، واستباح الأجنبي بدل الخلع جائز، فصار تقدير هذا الخلع كأنه قال: خالع امرأتك بألف نجب عليه ابتداء بحكم الخلع، ولو قال: هكذا يكون العاقد هو والقبول إليه؛ لأنه إنما يشترط قبول من يجب عليه البدل بحكم العقد.

امرأة وكلت رجلاً بأن يخلعها من زوجها بألف فإن أرسل الوكيل البدل، بأن قال: خالع امرأتك على ألف، أو على هذه الألف، أو أضاف البدل إلى نفسه إضافة ملك أو إضافة ضمان بأن قال: خالعها على ألف من مالي، أو بألفي، أو بألف على أتي ضامني يتم الخلع بقبول الوكيل؛ لأن قبول النائب كقبولها، ثم إن كان البدل مرسلاً فالبدل عليها، وهي تطالب به لا الوكيل؛ لأن الوكيل في باب الخلع سفير، ورسول، وكان الموكل هو الذي ترجع إليه الحقوق، وإن كان مضافاً إلى ألفه وغير ذلك، فالبدل على الوكيل وهو مطالب به لا المرأة، ويرجع به عليها، وإن لم تأمره بالضمان. فرق بين هذا وبين الوكيل بالثكاح إذا زوج امرأة للموكل بألف على أنه ضامن، فإن ثمة المرأة بالخيار إن شاءت طالبت الزوج بالمهر، وإن شاءت طالبت به، وما هنا لا يكون للزوج أن يطالب المرأة ببذل الخلع، وثمة إذا أدى لا يرجع بما ضمن وهنا يرجع، والفرق: وهو أن ما يجب على الوكيل بالخلع إذا كان البدل مضافاً إليه يجب ابتداء بحكم الخلع لا بحكم الضمان، وكان الوكيل مالكا لهذا النوع من الخلع قبل الوكالة، وقد دخل تحت مطلق الوكالة لا بحكم الضمان. فأما الوكيل بالثكاح: إذا ضمن، فأنتم يلزمه المهر بحكم الضمان على الزوج لا

(١) في «ب»: مسك.

(٢) في «أ»: ساقطة.

(٣) في «أ»: ساقطة.



بحكم النكاح ابتداءً، وكانت المرأة بالخيار إن شاءت طالبت الأصيل، وإن شاءت طالت الضمين، فإذا أذى لا يرجع؛ لأنه ضمن بغير أمره.

رجل أمر رجلاً أن يزوجه فزوجه على عبد الوكيل، أو على عروضة بأن قال: زوجتك على عبدي هذا، أو على عرضي هذا، فهو جائز، فإذا سلم العبد أو العروس لا يرجع بقيمته على الزوج فرق بين هذا وبين الوكيل بالخلع.

إذا خالع على عبد أو على عوض له وسلم كان لها الرجوع بقيمته على المرأة. والفرق ما أشرنا إليه فإن لم يقبضه حتى هلك فلا ضمان على الوكيل، فترجع المرأة بقيمته على الزوج. فرق بين هذا وبين الوكيل بالخلع.

إذا خالع على عوض الوكيل وهلك العوض في يده قبل التسليم إلى الزوج يضمن قيمته للزوج، والفرق ما بين أن تسليم العوض واجب على الزوج بحكم النكاح، ولهذا كان الوكيل متبرعاً عنه في الأداء فإذا عجز عن تسليمه بهلاكه وجب تسليم قيمته، فأما في الخلع: تسليم العوض واجب على الوكيل بحكم الخلع ابتداءً، وإنما يرجع بحكم التوكيل، فإذا عجز عن تسليمه بهلاكه وجب تسليم قيمته، ولو زوجه الوكيل بالألف المشار إليها لعدم التعيين ولا يألف آخر لعدم الضمان؛ لأنه يحتمل أنه ضمن، ويحتمل أنه وعد أن يؤدي من مال نفسه، فلا يثبت الضمان بالشك، بخلاف الوكيل بالخلع حيث يطالب بتسليم ما أضاف إليه من ماله سواء كان مما يتعين أو مما لا يتعين؛ لأن الزوج هناك بحكم العقد، فبأي شيء عقد العقد لزمه البذل، ثم إن محمد رحمه الله تعالى جعل الجواب في الصلح عن دم العمد كالجواب في الخلع؛ لأنهما يستويان من حيث أن كل واحد منهما إسقاط ببذل.

ولو قال لامرأته: خلعتك على كذا، وهو مال معلوم، لا يقع الطلاق ما لم تقبل، فإذا قبلت، وقال الزوج: لم أعن به الطلاق، لم يصدق قضاء، وصدق ديانة؛ لأنه نوى خلاف الظاهر، فإنه<sup>(١)</sup> لما ذكر البذل، والبذل إنما يذكر ليحب، ولا يجب البذل إلا بسبب القطع عن النكاح دلّ ذكر البذل من حيث الظاهر أن مراده القطع، فإذا قال: لم أعن الطلاق كان نواياً خلاف الظاهر فلم يصدق القاضي، وليس للمرأة أيضاً<sup>(٢)</sup> تصديقه وإن لم يأخذ عليه الجعل بأن قال: حالعتك، ولم يقل على كذا، فالمسألة بحال صدق ديانة وقضاء؛ لأنه بمنزلة قوله أنت بائن فإذا نوى الطلاق يقع بائناً قبلت المرأة أو لم تقبل، فإذا قال: لم أنو، صدق ديانة وقضاء، أما الخلع بشرط فاسد إذا خالع امرأته على أن يكون الولد عند الأب والأب أحق بالولد فالخلع صحيح، والشرط باطل؛ لأن الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة<sup>(٣)</sup>.

ولو قال: إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق، وإن شئت كان ذلك على المجلس، ولا تنطق ما لم تعطه أو تشاء. أما الاقتصار على المجلس؛ لأنه طلب تمليك الألف منها طراً. الطلاق مطلقاً فيكون طالباً في المجلس، وأما عدم الوقوع ما لم تعطه؛ لأنه علق الطلاق

(١) في «ب»: «بأنه». (٢) في «ب»: «ساقطة». (٣) في «ب»: «الشرط الفاسد بالإمراء»

بشرط إعطاء المال فلا يقع بدونه، ولو قال: إذا أعطيتني أو متى أعطيتني كاد لها. وإن قامت عن مجلسها؛ لأنها<sup>(١)</sup> قامت الذلالة على أنه غير طالب في المجلس، لأن: إذا، ومتى: عبارة عن الوقت، فصار كقوله: في أي وقت أعطيتني، فلا يقع الطلاق ما لم تعطه؛ لأنه علق الطلاق بشرط إعطاء المال<sup>(٢)</sup>.

ولو قال: أنت طالق على أن تعطيني ألف درهم، أو على ألف درهم فقبلت في المجلس يقع؛ لأن هذه معاوضة. والمعاوضة متى ثبتت ترجب إعطاء البذل، وذكر إعطاء البذل<sup>(٣)</sup> يكون ذكر موجب<sup>(٤)</sup> لعقد [العقد]<sup>(٥)</sup> إذا ثبت أوجب موجه ذكر أم لا، وإذا ثبت أنه معاوضة فقولها في المجلس، فإن قبلت في ذلك المجلس وقع الطلاق عليها، [والمال دين عليها]<sup>(٦)</sup>، وإن قبلت بعد قيامها عن المجلس فهو باطل، بخلاف قوله: إذا أعطيتني أو إن أعطيتني حيث لا يقع الطلاق ما لم تعطه؛ لأنه تعليق بالشرط فما لم يوجد الشرط لا يقع الجزاء. أما قوله: على أن تعطيني معاوضة محضة<sup>(٨)</sup>.

ولو قال: إن جئتني بألف فأنت طالق، فإن جاءت به في ذلك المجلس وقع الطلاق وإن نفرقا قبل أن تأتية به بطل هذا القول؛ لأنه طلب تمليك الألف منها بإزاء الطلاق مطلقاً، فيكون طالباً للمجلس ولو قال: أنت طالق بعد أن شرط كفلاً خيراً وهي تطلق إذا قبلت في المجلس، ولو بارأها بعد الدخول لا يرجع بكل المهر، ولو خالها<sup>(٩)</sup> لم يترجعا في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: في المباراة لا يترجعا، وفي الخلع يترجعا، ولو طلقها على جعل ترجعا. وقال محمد: يترجعا في ذلك كله<sup>(١٠)</sup> محمد يقول: إن هذا طلاق سأل، فيقتصر حكمه على البذل المسمى كما لو طلقها بمال. أبو حنيفة يقول: المباراة؛ مفاعلة من البراءة، فيقتضي براءة كل واحد منهما عن صاحبه عما وقت البراءة لأجله كمنزعة جرت بين اثنين في أشياء، ثم وقع بينهما مباراة بمال معلوم، يرى كل واحد منهما من جميع ما تنازعا فيه قبل المباراة. أبو حنيفة: يقول: في المباراة ما قال أبو يوسف، وفي الخلع فصل برفع سبب الوصل، وسبب الوصل إذا ارتفع لم يبق شيء من أحكامه. وأجمعوا على أن الطلاق على مال<sup>(١١)</sup> لا يوجب براءة كل واحد منهما عن صاحبه عن المهر، لأن الطلاق وقع على مال مسمى، فلا يوجب البراءة عن غيره، وللمحتلعة والمباراة: السكس والثقة، ما دامت في العدة، هكذا نقل عن علي رضي الله تعالى عنه، فإن كان الروح شرط عليها البراءة من الثقة والسكنى يرى من الثقة ولم يبرأ من السكنى؛ لأن السكس في بينه حق الشرع عليها لقوله تعالى: ﴿لَا تَخْرِجُونَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾<sup>(١٢)</sup> فلا يصح إسقاطها،

- |   |                                     |
|---|-------------------------------------|
| (١) في «أ»: «لأنه» وفي «ب»: «لأنها» وأثبتناه. | (٧) في «ب»: يوجب                    |
| (٢) في «ب»: «المال»: ساقطة.                   | (٨) في «ب»: محضة ساقطة.             |
| (٣) في «ب»: «المال».                          | (٩) في «ب»: ساقطة                   |
| (٤) في «ب»: يوجب                              | (١٠) في «أ»: كلها وما أثناه هو في ب |
| (٥) في «أ»: ساقطة.                            | (١١) في «ب»: «مال». ساقط منها اللام |
| (٦) في «أ»: ساقطة                             | (١٢) سن نخرجها                      |

ولا كذلك النفقة، حتى لو شرط لزوج في الخلع أن لا يكون عليه مؤونة السكس، فإن كما يسكنان في بيت واحد، ويجب الأجر عليها؛ لأن ذلك حقها، ثم فرق بين هذا وبينما إذا أبرأت زوجها من النفقة قبل أن تصير ديناً في الذمة حيث لا يصح لأن الإبراء إذا شرط في الخلع كان إبراء بعوض، والإبراء بعوض: يكون استيفاء لما وقعت البراءة عنه؛ لأن العوض قائم مقامه، والاستيفاء قبل الوجوب جائز، فإنها إذا أخذت نفقة شهر جملة حاز، وأما في غير الخلع: الإبراء إنما حصل بغير عوض فيكون إسقاطاً محضاً، وإسقاط النفقة قبل أن تصير ديناً لا يصح.

إذا قلت: طلقني واحدة بألف، فطلقها ثلاثاً بألف، قال أبو حنيفة: يقف على قبولها، وقالوا: تقع واحدة بألف وثنتان بغير شيء، ورجع أبو يوسف إلى قول أبي حنيفة رحمهما الله تعالى في هذه المسألة، وهذا إذا قال الزوج: أنت طالق ثلاثاً بألف أو على ألف. أما إذا قال: أنت طالق ثلاثاً بعدما قالت المرأة: طلقني واحدة بألف، ولم يقل الزوج: بألف، أو على ألف وقع ثلاثاً بغير شيء عند أبي حنيفة، لأن كلامه لا يصلح جواباً، فيكون مبتدأ، وعندهما: يكون مجيباً في حق الواحد فيلزمها الألف.

رجل طلق امرأته على ألف درهم قبل الدخول بها، ولها على الزوج ثلاثة آلاف درهم سقط الألف وخمسائة بالطلاق قبل الدخول وعيها ألف، فيتقاصان في ذلك الألف، وهل ترجع المرأة على الزوج بخمسمائة أخرى؟ قال بعض المشايخ: ترجع، وعليه الفتوى وحاصل هذا: أن صريح الطلاق بالمال المستمى، هل يوجب براءة كل واحد من الزوجين من المهر؟ عند أبي حنيفة: لا يوجب، وعليه الفتوى.

رجل تزوج امرأة على طلاق ضررتها، وقع الطلاق عليها، وتكون رجعية.

أما وقوع الطلاق؛ لأن ذكر الطلاق على سبيل العوض؛ وثبوت العوض بثبوت المعوض، فإذا ثبت النكاح وقع الطلاق، ويجب مهر المثل؛ لأن الطلاق لا يصلح مهراً.

وأما وقوع الطلاق رجعياً؛ لأنه قبول بالبضع، والبضع ليس بمال، فصار كما لو طلقها على خمر، وكذلك لو تزوجها على ألف وعلى طلاق فلانة، وقع الطلاق رجعياً، وكان الألف مهراً لها، ولا يزداد على ذلك شيئاً؛ لأنه قد تم رضاها به، فكان الطلاق رجعياً لما قلنا.

ورداً تزوج الرجل امرأة على مائة، وعلى أن يطلق فلانة؟ لم تطلق فلانة حتى يطلقها الزوج؛ لأن الطلاق هنا موعود فلا يجبر الزوج على إيقاعه؛ لأن الطلاق لا يلزم في الذمة، ولئن تزوج مهر مثلها إن لم يطلق فلانة أو طلق، لأن الطلاق لا يصلح مهراً، ولو تزوجها على مائة درهم، وعلى أن يطلق فلانة، فإن طلق وقع الطلاق رجعياً، وليس لها شيء؛ لأن المائة؛ لأنه تم رضاها به حين وقى لها<sup>(١)</sup> بالشرط، فإن أبى أن يطلق فلانة كان لنفي تزوجها تمام مهر مثلها؛ لأنه شرط لها مع المائة طلاق الضررة، وقد صح الشرط؛ لأنه يستف

(١) في أب: «لها»؛ ساقطة.

به فإذا لم يع لم يتم رضاها بالمسمى، فكان لها مهر مثلها.

امراً قالت لزوجها: (هو حقي كه مراير تو بود سر خويشتن خريده بود كمت مروي ختم) لا يكون خلعاً بذلك المال، ولو قال: (مهر حقي) يكون خلعاً، كذلك فتوى الصدر الشهيد رحمه الله تعالى، ولو جرت العادة بقولها: (مهر حقي)، يريدون به: (مهر حقي) يجب أن يصح عليهم؛ لأنهم يريدون الإضرار عادة، ومن أدب المفتي: أن يفتي مطلقاً أنه لا يصح إلا أن يكتب في الفتوى، كذا جرت العادة؛ ويجب أن يقال: إذا قالت: (مهر حقي) كر براكر تومي بان سود سرخويشتن، خرايدم ارتو)، فقال الزوج: (مروختم) يكون خلعاً ويلغى قولها: (هو حقي كه بدادر تومي باند)، وتصير كأنها قالت أولاً: (بر خويشتن خريدم اذ فر)، فينظر: فإنه محل النظر.

ولو قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً بألف درهم أو على ألف درهم، فقبلت واحدة لا يقع شيء؛ لأن الزوج ما رضي بزوال ملكها عنها إلا بعد وجوب الألف عليها. أما في الباء<sup>(١)</sup>؛ فلأنها تنقسم فيجب الثلث، وأما على فلان الشرط لم يوجد وهو قبول الثلاث، وكذا لو قالت: قبلت تطليقة بألف؟ لم يلزمه شيء؛ لأن الزوج جعل في مقابلة كل تطليقة ثلث الألف فمتى قبلت الواحدة بالألف لا يلزمها الألف الزائدة على ثلاثة آلاف، فلهذا لا يقع الطلاق عليها، ولو كانت المرأة قالت لزوجها: طلقني ثلاثاً بألف درهم، فطلقها واحدة، فهي طالق واحدة بثلث الألف؛ لأن المرأة رضيت بوجوب الألف عليها عند زوال ملك النكاح فتكون أوصى<sup>(٢)</sup> بوجوب ثلث الألف عليها عند زوال ملك النكاح عليها، وإن قالت: طلقني ثلاثاً على ألف فطلقها واحدة على ألف فذلك عندهما، وعند أبي حنيفة: [يقع تطليقة]<sup>(٣)</sup> بغير شيء. هما يقولان: إن حرف الباء وكلمة على في عقود المعاوضات على السواء<sup>(٤)</sup> وأبو حنيفة يقول: إن كلمة على للشرط خفيفة. والطلاق يحمل التعليق بالشرط، فيحمل عليه والشرط مقابل بالجملة فلا تقابله جزء الجملة.

الخلع: تطليقة بآنة عندنا، وعند الشافعي: فسخ.

وفائدة الاختلاف إنما تظهر في انتقاص عدد الطلاق؛ لأن الخلع عبارة عن الفصل<sup>(٥)</sup> بين الشئتين يرد: سبب الوصل وهو عليه الفسخ، وإنما نقول: النكاح بعد وقوعه لا يحتمل الفسخ فلا يمكن أن يجعل عبارة عن الفسخ؛ فيجعل عبارة عما يوجب قطعاً مبتدأ مجزأ؛ لأن الفسخ لو تحقق أوجب ما يوجب القطع المبتدأ وريادة فيجعل مجزأ عن القطع. وإذا طلق الرجل امرأته في العدة بعد الحلح على جعل؟ وقع الطلاق، ولم يثبت الجعل؛ لأن الطلاق معلق بشرط القبول وقد وجد الشرط وهي محل<sup>(٦)</sup>، وأنا عدم الجعل.

(١) في «أ»: معطوسة.

(٢) في «أ»: رضيت.

(٣) في «أ»: ساقطة.

(٤) في «ب»: الشؤال هو تصحيح.

(٥) في «أ»: الفعل.

(٦) في «ب»: وهو الجعل.

فلأنه مقابل بالملك، وبعد البيونة لا ملك له عليها، وإذا قال لها بعد البيونة قد خلعتك ونوى الطلاق لم يقع شيء؛ لأنه بمنزلة لفظة البيونة، وإن خلعها على جعل بعد طلاق الرجعة في العدة لزمها الجعل؛ لأن الملك باق بعد الطلاق.

وإن خلع الرجل ابنته الصغيرة من زوجها على صداقها ولم يدخل بها، فإن لم يضمن الأب فهو باطل في حق إيجاب المال عليها بعقد الخلع، وهل يقع الطلاق؟ اختلف المشايخ فيه: فقال بعضهم يقع، وقال بعضهم: لا يقع، وإن ضمنه الأب؟ فهو حائز، ولها نصف الصداق على الزوج، والزوج يرجع به على الأب؛ لأن الأجنبية لو اختلعت مع زوجها على صداقها وضمن للزوج جاز كذا الأب، وإن كان قد دخل بها فلها الصداق كاملاً، ويرجع على الأب، وإن كانت كبيرة فإن خلعها الأب بإذنها جاز ذلك عليها، وإن خلعها بغير إذنها: إن أجازت جاز ذلك عليها، وإن لم تجز فلها أن ترجع بالصداق على الزوج، والزوج يرجع به على الأب؛ لأن الخلع مضاف إلى مالها أولاً وهو الصداق، فيكون موقوفاً على إجازتها، فإذا أجازت نفذ عليها، وإن لم تجز كان الخلع مع الأب كأنه لم يصف إلى مالها، ولو خلعها الأب على نفقتها، فالجواب كذلك، لأن النفقة ملكها كالصداق، ولو فعل هذا غير الأب من الأقارب والأجانب فالجواب كذلك؛ لأنه لا ولاية للأب عليها في هذا التصرف فهو والأجنبي فيه سواء.

ثم ها هنا مسائل يحتاج إلى ذكرها:

وهو أن الأب إذا زوج ابنته من رجل ثم طلبوا منه أن يقر بقبض شيء من الصداق أو يهب شيئاً من الصداق.

أما الإقرار باطل: لأن أهل المجلس يعرفون أنه كذاب حقيقة.

وأما الهبة: إن كانت البنت كبيرة ينبغي أن يهب بإذن البنت؛ لأن هبة الصداق بغير إذنها باطلة إلا أن تجير فيهب بإذنها ثم يضمن للزوج عنها، فيقول: إن أنكرت هي الإذن بالهبة فرجعت عليك، فأنا ضامن لك عنها، فيكون انضمام صحيحاً؛ لأنه أضافه إلى سبب الوجوب، لأنه من زعمها أن البيت ما تأخذ بغير حق فيصير ديناً في ذمتها، فيكون هذا ضمناً بدين واجب، وإن كانت البنت صغيرة فلا تصح الهبة كما لا يصح الإقرار بالقبض، لكن الحيلة في ذلك أن يجعل الزوج بقبض الصداق على أب الصغيرة حتى تفرغ ذمته، ويجب ذلك للبنت على الأب، لأن الأب يملك إحالة دين الصغيرة على غير من عليه الدين إذا كان المحتال عليه أمكن من المحين والغالب أن الأب أملء من الزوج فتصح الحوالة.

وكل خلع كان بجعل باطل يبطل الجعل ويقع الطلاق؛ لأن الخلع في اللغة: عبارة عن الفصل، والفصل عند الوصل فيعمل عمله سواء كان عن بدل أم لا.

وكل تطليقة كانت بجعل باطل يبطل الجعل، ويقع الطلاق رحعياً إن كان قد دخل بها؛ لأن البيونة من موجبات البذل، فإن المعارضة تثبت للزوج، فإذا لم يثبت البذل لم

بشت موجه، ولو خالغ امرأته على ألف، فقبلت، ثم قال: لم أنو به الطلاق، لم يصدق؛ لأن التشبص على البذل يدل على الطلاق.

ويصح تعليق الخلع بالشروط والأخطار وإضافة إلى الأوقات نحو: أن يقول: إذا جاء غدا فخالعتك على ألف درهم، وإذا قدم فلان فقد خالعتك، كان القبول إليها بعد مجيء الوقت، وقيل: فلان؛ لأن هذا تعليق في جابه<sup>(١)</sup> وفي جانب المرأة معاوضة، فيعتبر بالقبول في باب البيع، ويصح رجوعها قبل قبوله، ويبطل بقيامها عن المجلس، وبقيامه، ولا يتوقف حال غيبة الزوج، ولا يجوز التعليق منها بشرط ولا إضافة إلى وقت، وينسب على هذا ما قال أبو حنيفة: إذا خالغها وشرطت المرأة لنفسها خياراً [فهو] جائز؛ لأنه معاوضة في حقها، وقالوا: لا يجوز؛ لأن الطلاق لا يرتد بالخيار، وإن كان الشوز والكراهة من جانب الزوج فخالغها، جاز في الحكم، ولزمها البذل؛ لأنه جعله عوضاً عن ملكه فيلزمها لقوله تعالى: ﴿وَلَوْ أَنَّ أَزْوَاجُنَا أَشْتَدَّ زَوْجَ مَعْصَاكَ زَوْجَ وَكَانَتْهُمْ لِمَتَدْنَهُنَّ قِطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بِهَمَّتْنَا وَإِنَّمَا يُؤِثِّرُنَا﴾<sup>(٢)</sup> فإنه تعالى يهي عن أخذ شيء من المهر حال نشوزه، وإن اختلعت المرأة والنشوز منها؟ حاز له أخذ [البذل، ويكره أخذ]<sup>(٣)</sup> ما زاد على ما أعطاهما لما روي عن النبي ﷺ: «أَنَّهُ قَالَ لَا مَرْأَةَ ثَابِتَ بَيْنِ فَيْسُ بْنُ شُعَاسَ جَبْنَ أَتَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَتْ: لَا أَنَا وَلَا ثَابِتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ زَانِي أَخْشَى الْكَفْرَ بَعْدَ الْإِيمَانِ لِشِدَّةِ بَغْضِي إِيَّاهُ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَتُرْذِينَ عَلَيْهِ حَدِيثَهُ؟ فَقَالَتْ: نَعَمْ وَزِيَادَةٌ، فَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: أَمَّا الزِّيَادَةُ وَكُلُّ مَا صَلَحَ أَنْ يَكُونَ مَهْرًا فَالْخُلْعُ عَلَيْهِ جَائِزٌ، وَلَيْسَ فِي جَعْلِ الْخُلْعِ خِيَارَ الرُّثْيَةِ وَلَا رَدَّ بَعِيبٍ يَسِيرُ كَمَا فِي الْمَهْرِ.

ولو اختلعت بما في بيتها من شيء، فهو جائز؛ لأن الخلع يجوز بغير بدل أصلاً فلان يجوز ببذل موهوم أولى، إذا جاز فكل ما في بيتها في تلك الساعة، فهو له بحكم الإشارة إليه، وإن لم يكن فيه شيء [فلا شيء]<sup>(٤)</sup> له؛ لأن البذل في العقود: إنما يجب لها بالتسمية، أو بالإشارة، ولم يوجد.

وكذلك إن اختلعت بما في يديها، فهو جائز؛ وكل ما في يدها من المال في تلك الساعة، فهو له وإن لم يكن في يدها شيء، فلا شيء له عليها لما قلنا.

وإن اختلعت منه بما في بيتها<sup>(٥)</sup> من المتاع فله ما فيه، وإن لم يكن فيه شيء رجع بالمهر الذي أخذت منه؛ لأنه متى لم يكن فيه شيء؟ لغت الإشارة لعدم المشار إليه، وبقيت التسمية، فصار كأنها اختلعت منه على المتاع ولو نص على هذا رجع عليها بالمهر الذي أخذت منه، لأنه تعدر القضاء بالمسمى لجهالة الجنس، بخلاف ما لو اختلعت بما في بيتها من شيء، لأن اسم الشيء كما يتناول المال يتناول غير المال فلا تثبت تسمية المال

(١) في «ب». في جابه. ساقطة.

(٢) سورة النساء: آية: رقم ٢٠

(٣) في «ا»: ساقطة.

(٤) في «ا»: ساقطة.

(٥) في «ب». بهما.

بالشك، أما هنا بخلافه، ولو قالت: اخلعي<sup>(١)</sup> على ما في يدي من الدراهم، ففعل، وإن كان في يدها ثلاثة دراهم، أو أكثر، فهو له؛ لأنه إشارة إليه، وإن لم يكن في يدها شيء، فله ثلاثة دراهم؛ لأن الإشارة لغت لعدم المشار إليه وبقيت التسمية، فصار كأنها قالت اخلعي على دراهم، ولو نصر. على هذا كان له ثلاثة دراهم؛ لأنه أقل الجمع فكذلك هنا. ولو اختلعت منه على ما في نخلها من ثمرة، وليس فيها شيء، فله المهر الذي أعطاهما لما قلنا.

ولو اختلعت منه بما يشمر نخلها العام، فهو جائز، فإن أثمرت شيئاً فهو له، وإن لم تثمر؟ فلا شيء له، وهذا قول أبي يوسف الأول، ثم رجع عنه وقال: يأخذ منها المهر الذي أعطاهما أثمرت نخلها أو لم<sup>(٢)</sup> تثمر، ولا شيء من الثمر وهو قول محمد، لأنه أشار وستى، وقد لغت الإشارة؛ لأن المشار إليه لا يصلح عوضاً؛ لأن العوض في المعاوضات يجب أن يكون ديناً أو عيناً، والمشار إليه ليس بدين ولا عين، فبقيت التسمية، فصار كأنه خالعهما على الثمار، ولو خالعهما على الثمار كان له المهر الذي أعطاهما كذا هنا، ولو اختلعت على ما في بطن جاريتها، أو على ما في بطن أغنامها، فهو جائز، وله ما في بطونها؛ لأنه إشارة، وقد صحت الإشارة؛ لأنها مضافة إلى موجود يصلح عوضاً، فصار له حكم الإشارة، فإن لم يكن في بطونها شيء، فلا شيء له؛ لأنه [ما سمت له]<sup>(٣)</sup>، ويرجع عليها الزوج بما أعطاهما من المهر، وما حدث في بطونها بعد الخلع فهو للمرأة؛ لأن الإشارة حصلت إلى الموجود في البطن عند الخلع، فلا يتناول ما يحدث بعد ذلك.

وإن اختلعت منه بحكمه أو بحكمها أو بحكم أجنبي، فهو جائز وله ما أعطاهما من المهر؛ لأن هذا<sup>(٤)</sup> خلع بمال مجهول الجنس والقدر، فيقع الخلع بما أعطاهما من المهر. فإن كان بحكمه فحكم بأقل منه صخ؛ لأنه مسقط بعض حقه، وإن حكم بأكثر منه لم يلزمها الزيادة إلا أن ترضى به، وإن كان بحكم الأجنبي، فله ما أعطاهما؛ لأنه إن حكم بأقل منه فهو متصرف عليه، وإن حكم بأكثر منه، فهو متصرف عليها.

ولو اختلعت منه على خادم بغير عينها<sup>(٥)</sup> فهو جائز على خادم وسط، فإن أتت بالقيمة أجبر على القبول كما في النكاح، وإن اختلعت منه بما لا يحل من الخمر والخنزير والمبتة والحز لم يكن عليها شيء؛ لأنها لم تعره فإنها ما سمت مالاً متقوماً في حقه، وإن غرت، فقالت: أختلعت منك بهذا الخل فإذا هو خمر فعليها أن ترد المهر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد: عليها مثل ذلك من الخل الوسط، فمحمد قال: هي الخل مثل قول أبي حنيفة وفي الخمر: قول أبي يوسف.

إذا اختلعت المرأة من زوجها بمال مؤجل فهو جائز؛ وإكمال إلى ذلك الأجل إن كان

(١) في «ب»: اخلعي.

(٢) في «ب»: عيه.

(١) في «ب»: اخلعي.

(٢) في «أ»: لا.

(٣) في «أ»: ساقطة.

الأجل معلوماً، لأنّ الخلع عقد معاوضة، فيصح اشتراط الأجل في بدله، وإن كان الأجل مجهولاً مثل الميسرة وموت فلان، وقدم فلان فهو [فاسد]<sup>(١)</sup>، لأنّ الخلع لا ينطه الشروط الفاسدة والمال حالّ عليها، لأنّ الأجل لا يصح؛ لأنه مجهول بحلاف ما إذا اختلعت إلى العطاء، أو إلى الحصاد، أو إلى الجذاذ، أو إلى السيروز، أو إلى المهرجان حيث يصح، لأنه سوهل في بدل الخلع ما لم يساهل في بدل سائر المعارضات حتى لم تكن جهالة وصف البدل ما نعمة صفة التسمية في الخلع، وكانت مانعة في باب المعارضات، فلذا سوهل في حق الأجل، فيصح مع جهالة يسيرة، ولا يصح مع جهالة فاحشة، والجهالة في محي الحصاد، والذباس يسيرة؛ لأنها<sup>(٢)</sup> لا تنقدم ولا تتأخر إلا بقدر شهر أو أقل، وفي موت فلان أو قدومه فاحشة؛ لأنه قد يوجد بعد سنين؛ وقد يوجد بعدة يسيرة، فإن ذهبت الغلة في ذلك العام، ولم يكن حصاداً، ولا جذاذاً، فالأجل في مثل ذلك الوقت الذي يكون فيه في ذلك البلد؛ لأنّ ذكر الحصاد كناية عن وقته، فلا يعتبر وجود حقيقته.

وإن أخذ منها رهناً بالجهل، فهو جائز؛ لأنه دين مصموم، فإن هلك كان بما فيه، وهو أوفى في الفضل<sup>(٣)</sup>.

وإن اختلعت في مرضها بمهرها الذي كان على زوجها ثم ماتت في العدة؟ فله لأقل من ميراثه منها، ومن المهر إن كان يخرج من [ميراثه منها ومن المهر إن كان يخرج من]<sup>(٤)</sup> ثلثها؛ لأنه يحتمل أنها احتالت بهذه الحيلة حتى يبرأ الزوج من بقية المهر، فكانا متهمين لكن التهمة في الزيادة على قدر ميراثه منها لا في الأقل، وإن كان لا يخرج من غلتها فله الأقل من ميراثه منها ومن الثلث.

وإذا وكل رجل رجلاً بأن يخلع امرأته فقام من مجلسه قبل أن يخلعها فهو على وكالته؛ لأنه وكيل، والوكالات لا تنقيد بالمجلس.

وإذا وكل رجل رجلين فخلعها أحدهما؟ لم يجز؛ لأنّ هذا أمر يحتاج فيه إلى الرأي، وهو إنما رضي برأيهما والله تعالى أعلم.

## الفصل الثامن

### في المسائل المتفرقة

امرأة وهبت مهرها من زوجها، ثم إن الزوج بعد ذلك أشهد على أن لها عليه كذا من مهرها تكلموا فيه، والمختار للفقهاء أبي الليث رحمه الله تعالى أن إقراره حائز؛ لأنه تصرف فيجب تصحيحه، وقد أمكن بأن يجعل كأن الزوج بعد هبة المهر راد لها مهرأ وقبلت المرأة الزيادة، ولو زاد في مهرها بعد هبة المهر، وقبلت المرأة الزيادة حارت الزيادة

(١) في «ب»: الممل.  
(٢) في «أ»: غير وردة، وهو زيادة في: ب.

(١) في «أ»: ساقطة.

(٢) في «أ»: «لأنه».



كذا هنا، وإنما شرط قبله المرأة؛ لأن الزيادة في المهر لا تصح إلا بقبول<sup>(١)</sup> المرأة<sup>(٢)</sup>.

الامة إذا عتقت لا بأس بأن تختار نفسها حائضاً كانت أو طاهرة، وكذا الضية إذا أدركت<sup>(٣)</sup> بالحيض؛ لأن هذا ليس بطلاق؛ ولأن فيه ضرورة؛ لأن التأخير لا يمكن، وكذا العنين إذا مضى الحول وهي حائض؛ لأن هذا ليس بطلاق قصداً؛ لأن فيه ضرورة.

الغلام إذا قال: احتلمت<sup>(٤)</sup> في حال إشكال أمره يصدق فيما له وفيما عليه بمنزلة الجارية إذا قالت قد حضت في حال إشكال أمرها خلافاً لما روى هشام<sup>(٥)</sup> عن محمد رحمهما الله تعالى؛ لأنه أخير بخير محتمل فيصدق.

رجل فجر بامرأة فلما خالعهما تزوجها، ثم لما أتم الجماع طلقها يدرأ الحذف عنه، ويلزمه مهران: مهر الجماع ومهر بالنكاح؛ لأن هذا لا يكون دون الخلوة، والنكاح يوجب كمال المهر عند الخلوة، والمسألة قد مرت في النكاح.

رجل قال لآخر: لي إليك حاجة، فاقضها لي، فقال: نعم وحلف بالطلاق والعناق أن يقضيهما<sup>(٦)</sup> [له] فقال: حاجتي أن تطلق امرأتك فله أن لا يصدق؛ لأنه محتمل للصدق والكذب.

المنكوحه إذا ارتدت كان أبو القاسم الصقار<sup>(٧)</sup> وأبو نصر الذبوسي<sup>(٨)</sup> رحمهما الله تعالى يفتيان بعدم الفرقة حسماً لباب المعصية. وفي ظاهر الزواية: يقع، لكن اختار المشايخ أنها تجبر على الإسلام وعلى النكاح؛ لأن حسماً باب المعصية يحصل بالجبر على النكاح، وبه يفتى، والمسألان قد مرتا في النكاح.

ووقت طلاق السني: الطهر الخالي عن الجماع وعن الطلاق، ويشترط أن يكون الحيض المتقدم على الطهر خالياً عنهما أيضاً؛ لأن الطلاق محذور، فلا يستباح إلا عند تحقق الحاجة وهي باطنة<sup>(٩)</sup> فيقام السبب الظاهر مقامها<sup>(١٠)</sup>، وهو الإقدام على الطلاق في كمال الرغبة، فإذا جامعها في الطهر قلت الرغبة، وكذلك إذا طلقها؛ لأن الإقدام على الطلاق مثل هذا الطهر أقيم مقام الحاجة إلى الواحد دون الثاني، وكذا إذا جامعها في حالة الحيض؛ لأنه تقل الرغبة، وكذلك إذا طلقها في حالة الحيض؛ لأن الحاجة ترجع بالطلاق في حالة الحيض.

رجل قال لامرأته، وقد دخل بها، وهي ممن تحيض: أنت طالق للسنة إن كان ذلك في طهر لم يجمعها فيه ولم يطلقها فيه<sup>(١١)</sup> يقع الطلاق في الحال؛ لأنه أضاف الطلاق إلى

(١) في «ب»: في قبوله بالقاء. (٢) في «أ»: «المهر».

(٣) في «ب»: أرادت. (٤) في «ب»: احتلمت وهو تصحيف.

(٥) في «أ» و«ب» هاشم: وهو هشام الذي سبقت ترجمته وهو تصحيف.

(٦) في «أ»: ساقطة. (٧) سبقت ترجمته.

(٨) أبو نصر الذبوسي: نسبة إلى ذبوسية، قرية بسمرقند، إمام كبير من أئمة الشروط. انظر: المروثة الهية (٣٦٣)، الطبقات الشيبية (٢٩٣٣).

(٩) في «أ»: غامضة. (١٠) في «أ»: مقام وما في «ب». أثبتاه.

(١١) في «ب»: ولم يطلقها فيه: ساقطة.

وقت موحود فكان مجيزاً فإن كان جامعها فيه أو طلقها فيه يتأخر إلى مضي الحيض ومحيض طهر آخر، فإن كان في حالة الحيض إن لم يكن جامعها فيه، ولم يطلقها فيه يتأخر إلى مضي الحيض ووجود طهر آخر، وإن كان جامعها فيه، ولم يطلقها فيه يتأخر إلى مضي الحيض، والطهر، ومحيض طهر، فإن حاضت وطهرت، فقال الزوج قد جامعتك في حيضتك فلا يقع عليك شيء من طلاق السني، وقالت المرأة: لم تجامعني، فإذ كانت هذه المنازعة بعد ما طهرت، فالقول: قولها والطلاق واقع، وإن [كان] (١) في حالة الحيض، فالقول: قوله، والطلاق غير واقع؛ لأنه في الوجه الأول: وقع عليها الطلاق لوحود وقت السنة من حيث الظاهر فالزوج يدعي إخراج الوقت من أن يكون وقتاً للطلاق السني، وإبطال الطلاق وهي تنكر، فيكون القول في ذلك قولها، وفي لوجه [الثاني] (٢): هو ينكر وجود وقت الطلاق السني، والمرأة تدعي ذلك فكان القول: قوله.

ولو قال لها: إن لم أجامعك في حيضك حتى تطهري فأنت طالق، ثم قال بعد ما (٣) طهرت: قد كنت جامعتها في الحيض، فالقول: قوله، ولا يقع عليها الطلاق، ولا فرق بين المسألتين من حيث الظاهر؛ لأن الطلاق في المسألتين معلق بعدم الجماع في الحيض الذي قبل الظاهر ومع هذا فرق. والفرق: وهو قوله: إن لم أجامعك. يمين، بدليل لو حلف إلا [يحلف] (٤) يحنث بهذا، واليمين غير الإيقاع وإنما يتقلب إيقاعاً بوجود الشرط فالزوج لما أنكر وجود الشرط فقد أنكر وجود الإيقاع، فكان القول: قوله، وقوله: أنت طالق للسنة إيقاع في وقت السنة، وليس يمين بدليل لو حلف أن لا يحلف لا يحنث بهذا، فإذا وجد الظاهر فقد وجد وقت السنة فيوجد الإيقاع من حيث الظاهر فيتحقق الوقوع، والله تعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب.

(٣) في «ب»: ساقطة.

(٤) في «أ»: ساقطة.

(١) في «أ»: ساقطة.

(٢) في «أ»: ساقطة.

# كتاب العتاق

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال رضي الله تعالى عنه : هذا الكتاب اشتمل على خمسة فصول :

الفصل الأول : في تعليق العتق ، والعتق المبهم .

الفصل الثاني : في صريح العتق ، وكناياته .

الفصل الثالث : في الوصية بالعتق ، والتدبير ، والإقرار بالإعتاق .

الفصل الرابع : في الإقرار بالزق ، والعتق ، وفي عتق أحد الشريكين ، وملك ذي

الرحم المحرم ، وفي الكتابة ، والولاء .

الفصل الخامس : في المسائل المتفرقة .

## الفصل الأول

### في تعليق العتق

في تعليق العتق:

رجل قال: لفلان علي ألف درهم والأفعبي حرّ، ثم أنكر المال. إن قال: ليس عليه شيء؟ لا يعتق؛ لأن شرط العتق لا يثبت، هو عدم الوجوب وقت الإقرار، وإن قال: لم يكن<sup>(١)</sup> عليه شيء وقت الحلف؟ عتق؛ لأن شرط العتق قد ثبت.

رجل تشاجر مع امرأته، فقال بالفارسية: (بيده من اراد اكر من اذ شهر بروم بانو، رغم من برهي)، فخرج من البلدة، ثم رجع لا يعتق؛ لأنه برّ في يمينه.

رجل أعتق أم ولده على أن يتزوج بها، فقبلت، وأبت أن تتزوجه، فلا شيء عليها من السعاية في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأن رقبته غير متقومة عنده.

رجل قال لعبده: أنت حرّ قبل الفطر والأضحى بشهر؟ يعتق في أول شهر رمضان؛ لأن شهر رمضان شهر قبل الفطر والأضحى، فصار كما لو قال لامرأته: أنت طالق قبل موت فلان وفلان<sup>(٢)</sup> بشهر، فمضى شهر، ومات أحدهما تطلق كذا هنا.

رجل قال: كلّ [جارية أشتريها]<sup>(٣)</sup> ما لم أشتري فلاتة لجارية رسمها فهي حرة ثم غابت المحلوف عليها [أو ماتت]<sup>(٤)</sup> فاشتري حارة أخرى في الغيبة تعتق؛ لأنه وحد الشرط واليمين باقية [وفي الموت لا يعتق في قول]<sup>(٥)</sup> أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأنه وجد الشرط واليمين ساقطة لعدم قصور الغاية [لأن عندهما بموتها بطل اليمين]<sup>(٦)</sup>.

رجل قال: إن اشتريت عبيدين صفقة واحدة، أو قال: عبيدين معاً، فهما حرّان فاشتري ثلاثة يعتق اثنان منهم، والخيار إليه أنه لما اشترى ثلاثة صفقة واحدة، فقد اشترى ثنتين صفقة واحدة؛ لأن الاثنين في الثلاثة.

(١) في «ب»: «يكن»: ساقطة. (٢) في «ب»: «وفلان».

(٣) في «أ» و«ب»: ساقطة، وقد أشار الناسخ للمخطوطة «أ»، في الحاشية إلى وجود بياض بالأصل، وأتمناها من الفتاوى الخاتمة بهامش الفتاوى الهندية (٥٦٤/١).

(٤) في «أ» و«ب»: ساقطة، وقد أشار الناسخ للمخطوطة «أ» في الحاشية إلى وجود بياض بالأصل، وأتمناها من الفتاوى الخاتمة، بهامش الفتاوى الهندية (٥٦٤/١).

(٥) في «أ» و«ب»: ساقطة وقد أشار الناسخ للمخطوطة «أ» في الحاشية إلى وجود بياض بالأصل وأتمناها من الفتاوى الخاتمة بهامش الفتاوى الهندية (٥٦٤/١).

(٦) في «أ» و«ب»: هذه التهمة أضفناها من الفتاوى الهندية (٥٦٤/١).

رجل قال: كل امرأة أتزوجها، فهي طالق، فتزوج امرأة نكاحاً فاسداً، ثم رجع، صحیحاً: تطلق.

ولو قال: كل عبد أشتريه فهو حر، فاشترى شراء فاسداً، ثم اشترى شراء صحیحاً لا يعتق. والفرق: أنه في النكاح الفاسد<sup>(١)</sup> [لم تنحل اليمين بالنكاح الفاسد]<sup>(٢)</sup> فنحل النكاح الصحيح، وفي الشراء انحلت بشراء الفاسد، ولكن لا يعتق لعدم الملك.

رجل قال: إن اشتريت عبيدين فهما حران، فاشترى عبداً، ثم اشترى عبيدين يعتق من منهم، والخيار إليه؛ لأنه لما اشترى ثلاثة أعده، فقد اشترى عبيدين، ولو اشترى عبد فأعتقه، ثم اشترى اثنين عتقا جميعاً؛ لأن الأول خرج من أن يكون مراداً بقوله: اثنان مكر حران؛ لأنه تعدد تصحيح هذا إخباراً فيجعل إنشاء، والأول غير قابل للإنشاء.

ولو قال: أول عبيدين أشتريهما [فهما]<sup>(٣)</sup> حران، فاشترى عبداً، ثم اشترى عبيدين، لم يعتق واحد منهما<sup>(٤)</sup>؛ لأن العبد الأول عبد، وليس بعبيدين، والعبدان عبدان، وليس بأول لو اشترى [عبدان]<sup>(٥)</sup> ثم اشترى عبداً، أو أمة عتق العبدان؛ لأنهما أول عبيدين اشتراهما؛ لأنه لم يسبقهما شراء عبد.

رجل قال لعبده: إن شئتمك فأنت حر، ثم قال: لا بارك الله فيك لا يعتق؛ لأنه ليس بشتم، بل دعاء عليه.

رجل قال لامرأته: إن تكلمت بطلاقك فعبدي حر، ثم قال لها: إن شئت فأنت طالق، ثم قالت: لا أشاء؟ لا يعتق العبد؛ لأنه لم يتكلم بالإيقاع. ألا ترى: أنه لو قال لآخر: إن تكلمت بقذفك، فعبدي حر، ثم قال له: أنت زاني إن شاء الله تعالى لا يعتق عبده كذا هنا إلا أن ينوي فحيث يحنث.

رجل قال لمكاتبه: إن كنت عبدي فأنت حر لا يعتق؛ لأن في كونه عبداً له قصور؛ لأنه في السبة إليه قصوراً.

رجل قال لعماليكه: أيكم بشرني بقدم فلان فهو حر، فعلم مملوك منهم وأمر مملوكاً آخر أن يذهب [ببشر]<sup>(٦)</sup> مولاه برسالته [فذهب]<sup>(٧)</sup> هذا المملوك: إن قال: أيها السيد إن فلان يقول: أبشر بقدم فلان، أو قال: إن فلاناً أرسلني، ويقول: أبشر بقدمه فلان؟ عتق المرسل دون الرسول؛ لأن البشارة منه، فإن قال: أيها السيد أبشر أن فلاناً قد قدم، عتق الرسول دون المرسل؛ لأن البشارة حصلت من الرسول دون المرسل.

رجل قال لعبد رجل: إن وهبك فلان عني فأنت حر فوهبه فلان منه إن كان العبد في

(١) في «ب»: ساقطة.  
(٢) في «أ»: ساقطة.  
(٣) في «أ»: ساقطة.  
(٤) في «ب»: منهم.  
(٥) في أ و ب: غير واردة، وأدركناها؛ لأنها من ضرورة للنص.  
(٦) في «أ»: ساقطة.  
(٧) في «أ»: ساقطة.

يد<sup>(١)</sup> الواهب لا يعتق، قبل أو لم يقبل، سلم إليه أو لم يسلم، لأنه انحلت جميع مسمى الهبة، ولا ملك، وإن كان العبد وديعة في يد الموهوب له وهو الحالف إن بدأ به. فقال: وهبت منك؟ لا يعتق، قبل أو لم يقبل، لأنه انحلت اليمين قبل الفبوس، ولا منت، وإن بدأ الموهوب به وهو الحالف، فقال: هبه مني، فقال الواهب: وهته منك؟ عتق، لأن القول لما سبق، فقد وجدت الهبة وانحلت اليمين، والملك موجود نحوود القول، والتسليم جميعاً.

رجل قال لأخته عند الوصية: إن خدمت انني وابنتي حتى يستغنيا فأنت حرة. إن كان كبيرين حتى تزوج الجارية ويصيب الغلام ثمن الجارية، وإن كانا صغيرين حتى يدركا؛ لأن الشرط خدمتهما حتى يستغنيا، واستغناء<sup>(٢)</sup> الكبيرين عندهما كما ذكرنا، واستغناء الصغيرين عندهما بما قلنا، فإن تزوجت الجارية، وبقي الغلام أو أدرك أحدهما يخدمهما جميعاً، وإن مات أحدهما بطلت الوصية، ولو قال لأخته: أنت حرة إذا حضت كان القول: قولها متى قالت قد حضت؛ لأن التعليق بالحيض ليس بتمليك؛ لأن الحيض لا يوجد بفعله لتكون في إيجاد الحيض عاملة بنفسها، فلا يقتصر الجواب على المجلس، ولو قال لها: اعنقي نفسك، فقالت: اخترت نفسي كان باطلاً كما في الطلاق، ولو قال: أنت حرة إن شئت، يقتصر على مجلسها؛ لأن التعليق بالمشيئة تمليك، وجواب التملك يقتصر على المجلس.

ولو قال: كل مملوك لي فهو حرة، وله عبيد، وأمها أولاد، ومديرون، ومكاتبون [اعتقوا]<sup>(٣)</sup> جميعاً إلا المكاتبين؛ لأنه أوجب العتق لكل مملوك مضاف إليه بالمملوكية مطلقاً، وهذا متحقق فيما ذكرنا؛ لأنه يملكهم رقبة لا بدأ، وإن قال: كل مملوك أملكه أبداً فهو حرة، أو قال: إلى وقت كذا يعتق ما يملكه في المستقبل إلى الوقت الذي وقته، ولا يعتق ما يملكه في المستقبل إلى الوقت الذي وقته، ولا يعتق ما يملكه للحال؛ لأن قوله: أعنق حقيقة للاستقبال.

ولو قال: كل مملوك أشتريه فإنه يقال للماضي: ملكك، وللمستقبل: أملكك. إلا أنه تركنا هذه الحقيقة وجعلناه للحال باستعمال الناس، ولا استعمال عند فوات<sup>(٤)</sup> الوقت، يبقى للاستقبال.

ولو قال: كل مملوك أشتريه فهو حر فأمرو غيره فاشترى مملوكاً لم يعتق؛ لأنه جعل الشرط شراء، ولم يوجد؛ لأن الوكيل بالشراء في حق الحقوق؟ مالك، وفي حق المالك نائب، فمن حيث إنه مالك؟ لا يكون عقده كعقده، ومن حيث إنه نائب يكون، فلا يحث بالشك، بخلاف النكاح والطلاق؛ لأن الوكيل فيهما نائب من كل وجه فكان عقده كعقده. قال مشايخنا: هذا كله إذا كان الزجل ممن يباشر الشراء بنفسه. أما إذا كان ممن لا يباشر

(٣) في «أ»: ساقطة.

(٤) في «ب»: قرأ.

(١) في «ب»: «يد»: ساقطة.

(٢) في «ب»: واستغناء: ساقطة.

بنفسه عادة فأمر غيره فاشتري له مملوكاً عتق؛ لأنه باليمين منع نفسه عما سائره عادة، فإن كان مباشر الشراء بهذا الطريق عادة انصرف يمينه إليه عند الإطلاق كما لو نص عليه.

وإن قال: كل مملوك لي حرٌّ يوم أكلم فلاناً، ثم اشتري مملوكاً ثم كلمه لم يعتق؛ لأنه قوله: لي يتناول ما يملكه في الحال، وما يملكه في المستقبل ليس له في الحال، ولو قال: يوم أكلم فلاناً فكل مملوك لي يومئذ حرٌّ عتق؛ لأن قوله: يومئذ ينبيء عن يوم الكلام، فكل مملوك يومئذ وقت الكلام يعتق، وإن قال: يوم أكلمه، فكل مملوك أبداً بهر حرٌّ، فاشتري مملوكاً ثم كلمه لم يعتق، لأنه علق الكلام بعتق<sup>(١)</sup> مملوك يملكه أبداً، والمعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل، ولو قال عند الكلام: كل مملوك أبداً بهر حر ينصرف إلى ما يملك بعد الكلام لا إلى ما كان ملكاً قبل الكلام، فكذا هنا، ولو قال كل مملوك لي حرٌّ، وله عبد بينه وبين آخر لم<sup>(٢)</sup> يعتق؛ لأن بعض العبد لا يسمى مملوك في العرف، فلا ينصرف إليه<sup>(٣)</sup> اسم المملوك، وإن نواه عتق استحساناً؛ لأنه وإن ادعى المجاز لكن فيه تشديد فيصدق لانتفاء<sup>(٤)</sup> التهمة، وإن كان عبداً تاجراً، وله ممالك، وعله دين أو لا دين عليه عتق العبد التاجر بالاتفاق كسائر عبيده، وأما ممالكه: عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إن كان عليه دين يحيط برقبته، وكسبه، لم يعتقوا؟ نواهم أو لم ينوهم، وإن لم يكن لم يعتقوا؛ إلا أن ينوهم، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى في الوجهين: لم يعتقوا إلا أن ينوهم، وعند محمد: عتقوا في الوجهين: نواهم، أو لم ينوهم، وهذا بناء على أن المولى لا يملك كسب العبد المملوك<sup>(٥)</sup>، إن كان مستغرقاً بالدين عند أبي حنيفة، وعندهما: يملك.

### وأما في العتق المبهم:

رجل له أمتان، فقال: إحدهما: حرّة، ثم قال: لم أعن هذه، عتقت الأخرى، ثم قال: لم أعن هذه الأخرى، عتقت الأولى، فاعتقان جميعاً؛ لأن قوله: لم أعن هذه: إقرار بعنق الأخرى، وقوله: لم أعن هذه الأخرى: إقرار بعنق الأخرى، وكذا هذا في الطلاق.

رجل قال لعبدين له: أحدهما حرٌّ، فقيل له: أيهما نويت، فقال: لم أعن هذا عتق الآخر، فإن قال بعد ذلك: لم أعن هذا الآخر؟ عتق الأول، وكذا هذا في الطلاق، وقد مر. فرق بين الطلاق والعتاق، وبين الإقرار: إذا قال لأحد هذين الرّحليين: على ألف درهم، فقيل له: هو هذا، فقال: لا يجب للآخر شيء، والفرق: أن البيان في الطلاق والعتاق واجب عليه، ولهذا يجبر على البيان، فكان نفي أحدهما تعييناً للآخر ضرورة إقامة الواجب<sup>(٦)</sup> وفي الإقرار غير واجب عليه، ولهذا لا يجبر عليه، ولو أعنت الرجل أحد عبده لا بعينه صح، ويثبت للمولى خيار التمين؛ لأن كلمة: أو لأحدهما غير عينه، وإن خاصه

(١) في «ب»: «عتق»: ساقطة.

(٢) في «ب»: «لم»: ساقطة.

(٣) في «ب»: «إلى».

(٤) في «ب»: «لانتفاء».

(٥) في «ب»: «المأدون».

(٦) في «ب»: «تامة للواجب».

العبد إلى الحاكم يجبره على أن يوقع العتق على أحدهما؛ لأن العتق مستحق لأحدهما بيلزومه البيان، ولو مات أحدهما تعين الباقي للعتق؛ لأن الميت خرج من أكون محلاً للبيان في حقه، وعن محمد رحمه الله تعالى فيمن قال أحد هذين أبي، أو قال أحد هاتين أم ولدتي، فماتت إحداهما لم يتعين القائم للحرية<sup>(١)</sup> والاستيلاد؛ لأن كلمة [أحد] إخبار فيصح إظهاره في الميت، ولو مات المولى قبل البيان؟ عتق كل واحد منهما نصفه. لأن ولاية البيان قد انقطعت، ونعلم أن أحدهما [حر]<sup>(٢)</sup> فوزعاً عليهما.

ولو باع المولى أحدهما أو رهنه، أو ذبره، أو مكاتبه، أو استولد أحدهما، أو باع وشرط الخيار لنفسه، أو للمشتري، أو باع بيعاً فاسداً، ولم يسلم أو سلم، أو ساوم، أو أوصى بها، أو أجز، أو زوج أحدهما: أو حلف على أحدهما بالحرية إن فعل شيئاً فذلك تعيين للعتق في حق الآخر؛ لأنه لما تصرف فيه تصرفاً يختص بالملك، فقد عتبه للملك. وعن محمد رحمه الله تعالى: أن اليمين إذا كانت سابقة على الحرية تعين لوجود الشرط بعتق الآخر، كما إذا مات [ولو عتق]<sup>(٣)</sup> أحدهما بعينه، ثم قال: أردت به ذلك العتق، بالقول: قوله؛ لأن اللفظ يصلح للإخبار، ولو باعها صفقة واحدة بطل فيهما جميعاً؛ لأن شرط بيع الحر<sup>(٤)</sup> في بيع العبد، ولو قال لأمتي: إحداهما حرّة، ثم فقا عين إحداهما رجل؟ فالمولى على خياره؛ لأنه بفوات العين لا يخرج من<sup>(٥)</sup> أن يكون محلاً لابتداء العتق في الأخرى، فلا إشكال فيه، وأما إذا وقع على المفقوء عينها فلأنها كانت مملوكة حين فقت، ولو قتلها معاً رجل واحد كان في كل واحدة منهما نصف قيمتها أمة، وعليه دية حرّة؛ لأنه قتل أمة وحرّة، وإن كانت إحداهما قتلت قبل الأخرى، فالباقية منهما حرّة، وفيها الذية؛ لأن الأولى بالقتل خرجت من أن تكون محلاً للبيان، فتعينت الأخرى للعتق، فالجناية عليها حصلت بعد العتق، فكان فيها الذية، ولو قتل كل واحد<sup>(٦)</sup> منهما رجلاً معاً كان على كل واحد منهما قيمة أمة؛ لأن كل واحد منهما<sup>(٧)</sup> قاتل<sup>(٨)</sup> للعتق في العين غير نازل قبل البيان، ولو قتل كل واحد منهما رجلاً على التعاقب، فالباقية منهما حرّة، وفيها الذية لما قلنا، ولو اختار المولى إيقاعه عند الموت على أحدهما عتبت كلها من بيت المال؛ لأن هذا الإنشاء مستحق عليه، فيصح من جميع المال، ولو جنت إحداهما جناية قبل الإخبار، ثم اختار المولى إيقاعه عليها كان مختاراً للجناية إذا علم بالجناية؛ لأن البيان حكم للإنشاء وبالإنشاء يصير مختاراً للفداء إذا علم بالحنائية، فكذا هنا، وإن لم يخبر حتى مات عتبت من كل واحدة منهما وتسعى كل واحدة منهما في نصف قيمتها، وكان على المولى قيمة الجناية.

- |                     |  |
|---------------------|--|
| (١) في «ب»: للحرمة. | (٦) في «ب»: «ص»: ساقطة.                |
| (٢) في «أ»: ساقطة.  | (٧) في «ب»: واحدة، بناء التأنيث.       |
| (٣) في «أ»: ساقطة.  | (٨) في «ب»: رجلاً ..... مهملاً. ساقطة. |
| (٤) في «أ»: ساقطة.  | (٩) في «ب»: قتل.                       |
| (٥) في «ب»: الحق.   |  |



## الفصل الثاني

### في صريح العتق، وكنائياته

رجل بعث غلامه إلى بلد، وقال: إذا استقبلك أحد، فقل: إني حرّ، فذهب الغلام. فاستقبله رجل، فسأله، وأجابه بما قال له: إنه قال له المولى: سميتك حرّاً، وقال: إني حرّ لا يعتق أصلاً، فبن قوله: بأمر المولى كقول المولى، والمولى لو قال: يا حر بعدد سماء حرّاً لا يعتق، وإن لم يقل المولى ذلك: لا يعتق ديانة، فيعتق قضاء، فصار كما إذا قال المولى: يا حرّ، وأراد به الكذب دون التحقيق.

رجل قال لعبده: أنت حرة ولأمتك أنت حرّ يعتق الاثنان، ولو قال لرجل: يا زانية لا يحد، والفرق: أنّ في المسألة الثانية قذفه بزنا لا يتصور منه فإن زنا النساء من الرجل فلا يكون قذفاً موجباً للحد كما لو قذف المحسوب، ولا كذلك المسألة الأولى؛ لأن عتق الرجال والنساء واحد.

رجل قال: عبيد أهل بلخ أحرار ولم ينو عبده، أو قال: عبيد أهل بغداد أحرار، ولم ينو عبده، أو قال: كل عبد ببلخ حرّ<sup>(١)</sup>، وكل عبد ببغداد حرّ، أو قال: كل عبد في الأرض، أو قال: عبيد أهل الدنيا، أو كان مكان العتاق طلاق، اختلف المتقدمون والمتأخرون. أما المتقدمون: قال أبو يوسف في نوادره: لا يعتق، وقال محمد يعتق وأنا المتأخرون: قال عصام<sup>(٢)</sup> بن يوسف<sup>(٣)</sup>: لا يعتق، ولو قال: ولد آدم كلهم أحرار عن عبده، والفتوى على قول أبي يوسف، وعصام رحمهما الله تعالى؛ لأن هذا أمر فاحش.

رجل قال لعبده: أراد من سعى قال أبو بكر الإسكاف رحمه الله تعالى: لا يعتق، نوى أو لم ينو، والمختار: أنّه يعتق.

الموكل إذا أعتق الجارية المبيعة قبل قبض الوكيل نفذ العتق، وأخذ السائح الوكيل بالثمن؛ لأنّه هو العاقد، ولا سبيل للبائع على الموكل، وكذا التدبير، والاستيلاد، فإن قنه الموكل ضمنه قيمته، ويأخذها البائع منه حتى يأخذ الثمن، ثم يدفع القيمة. والفرق سبائي في كتاب البيوع إن شاء الله تعالى.

رجل وهب نفس العبد من العبد يعتق، قبل أو لم يقبل؛ لأن هبة نفس العبد من العبد

(١) في «ب»: أو قال: كل عبد ببلخ حرّ. . . . . ساقطة

(٢) عصام بن يوسف بن ميمون بن قدامة أبو عصمة البلخي أخو إبراهيم بن يوسف كان شيعي بلخ في زمانهما بلا مدافع. مات عصام سنة ٢١٠ هـ. انظر: المعرائد الهية (١١٦).

(٣) في «ب»: في نوادره. . . . . قال عصام بن يوسف: ساقطة.

إعتاق.

عبد قال لمولاه بالفارسية: (ارادي بوميذ اكردم) لا يعتق؛ لأنه يحتمل أنه أظهر بالتعقيل لا بالتخيير.

رجل قال: حرّاً، وقال: طالق، ف قيل له: من عنييت، فقال عبد أو امرأتي يعتق العبد، وتطلق امرأته؛ لأنه يحتمله.

رجل قال لعبده: عتقتك عليّ وأجب لا يعتق، فرق بين هذا وبين الطلاق، والفرق: أن نفس الطلاق لا يجب، وإنما يجب حكمه، وحكمه بعد وقوعه، فاعتقضى هذا وقوع الطلاق، وأما نفس العتق يجب في الجملة، فلم يقتض هذا اللفظ وقوع العتق.

المولى إذا وهب المكاتبه من مكاتبه عتق في الحال؛ لأنّ هبة الذين ممن عليه الذين يصح [من] غير قبول، فيبرأ عن المكاتبه. أما إذا قال المكاتب: لا أقبل عادت المكاتبه، وهو حرّ، أما العود؛ فلأن هبة الذين ترتد بالرد، وأما العتق؛ فلأنه لا يحتمل النقص بعد ثبوته، وصار هذا كالمكفول له إذا وهب المال برىء الكفيل والمطلوب، فلو ردّ المطلوب، فالذين يعود إلى المطلوب، وبراءة الكفيل ثابتة كذا هنا.

رجل قال لامرأته وهي حرة: أنت حامل، وقد خرج بعض الولد، فإن خرج الأقل؟ يعتق الولد، وإن خرج الأكثر: لا يعتق؛ لأنّ للأكثر حكم الكلّ لما دونه.

رجل قال لثوب خاطه مملوكه: هذه خياطة حرّ لا يعتق؛ لأنه يراد به التشبيه.

رجل قال لجاريته: يا حرة؟ تعتق، فبعد ذلك إن أراد به اللّعب عتقت ديانة وقضاء؛ لأنّ الجد والهزل في العتق سواء، وإن أراد به الكذب لا يعتق ديانة؛ لأنه كذب محض.

رجل قال لأمه: يا مولى زاده لا تعتق؛ لأنه لا يتعارف إثبات العتق بهذا اللفظ.

رجل قال لعبده: أبواك حرّان، لا يعتق؛ لأنه يجوز أن يكونا حرّين، وهو رقيق بأن عتقا بعد ولادته.

رجل قال لعبده: هذا مولاي، أو قال لأمه: هذه<sup>(١)</sup> مولاتي، أو قال: يا مولاتي. اختلف المشايخ فيه. منهم من قال: هذا صريح من كلّ وجه حتى لو قال: عنييت به الناصر لا يصدق في القضاء، ومنهم من قال: فرق بين الصريح والكناية حتى لا يعتق من غير نية، والأول أصح، لأنه صريح، والصريح ما ورد به النص واتصل به استعمال الناس، فكان صريحاً، ولفظة العتق، والحرية صريح لا تعتبر فيهما النية، وثبت العتق سواء كان إخباراً<sup>(٢)</sup> كقوله: أعتقتك، وحرّرتك أو كان على سبيل الضمة، نحو قوله: أنت حرّ، أو عتق، أو كان على سبيل النداء نحو قوله: يا حر [يا]<sup>(٣)</sup> عتيق؛ لأنه صريح<sup>(٤)</sup> في العتق فيعمل

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «ب»: آخر. (٣) في «أ»: ساقطة. (٤) في «ب»: «لأنه».

بطاهره، ولو قال عتيت به أنه حرّ في العمل لم يصدق في القضاء؛ لأنه خلاف الظاهر. ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى، ولو قال: أنت حرّ لوجه الله تعالى، عتق؛ لأنّ قوله لوجه الله تعالى يذكر للتأكيد عادة، وعن محمد: إذا قال: أنت حرّ لوجه الشيطان، عتق. لأنّ قوله: لوجه الشيطان بيان جهة العتق ولو قال: أنت حر من عمل كذا، أو أنت حرّ اليوم من هذا العمل، عتق في القضاء؛ لأنّ<sup>(١)</sup> تخصيص الحرية لا يصح، ولو قال: وهبت لك نفسك، أو قال: وهبت عتقه على معنى أنه لا أعتقه لا يصدق؛ لأنّ اللفظ لا ينسب عنه، وعن أبي يوسف: [إذا قال]<sup>(٢)</sup>: أنت مولى فلان أو عتيق فلان عتق؛ لأنه أنزله حرّ، ولو قال: أعتقت فلان فليس بشيء لأن إعتاق الفضولي لا ينفذ، ولو قال: رأسك حرّ يعتق؛ لأنه يراد به جميع البدن.

### وأما كتابات العتق:

عبد أخذ مندبل مولاه بالفارسية: (ابن نارخداي مراد ستار من ني بانه نادن بهم) لا يعتق، لأنّ نزول (مراد) هذا لا يعتق؛ لأنه استهزاء ولفظه (ماو حدا ويد) هل هو كافر؟ سيأتي في ألفاظ الكفر في هذا الكتاب إن شاء الله تعالى.

رجل قال لعبده: يا سيدها. هنا عشرة ألفاظ. أحدها: يا سيد، والثاني: يا سيدي، والثالثة: (يا زاد مزدو) والرابعة: (يا زاد مزد) والخامسة: يا سيده، والسادسة: يا سيدي، والسابعة: (ازادرت) والثامنة: يا... ( )، والتاسعة: (يا كجر يا مرماه)، والعاشر: (ناكد سامري فر).

ففي هذه الألفاظ اختلف المشايخ فيه، والمختار: أنه لا يعتق؛ لأنه يراد بهذا الكلام اللطف، وإن نوى العتق؟ يعتق؛ لأنه يحتمله.

رجل قال لولد: أنت ولدي لا لبرّ عتق في القضاء ولم يعتق<sup>(٣)</sup> ديانة؛ لأنه استعمال هذه الكلمة للطف لا للتحقيق.

رجل أشهد أن اسم عبده حرّ ثم دعاه: يا حر لا يعتق؛ لأنه دعاه باسمه، ولو دعاه بالفارسية: (يا زد) يعتق، لأنه دعاه بغير اسمه، ولو سماه (ازاد) ثم دعاه (ازاد) يعتق، ولو دعاه بالعربية يا حرّ يعتق لما قلنا.

عبد في يد رجل قيل له: أعتقت هذا العبد فأومأ برأسه: أي نعم، لا يعتق. فرق بين العتق وبين النسب، فإن الصبي إذا كان في يد رجل قيل له: هذا ابنك، فأومأ برأسه: أي نعم، يثبت نسبه منه، والفرق: أن العتق تعلّق بثبوته بالعبرة، والإشارة لا تقوم مقام العبرة عند القدرة على العبرة، فأما النسب: لا يتعلّق بثبوته بالعبرة<sup>(٤)</sup> فجاز أن يثبت بالإيماء.

ولو قال لعبده: هذا كوجه حر. قال الشيخ الإمام الأجل برهان الأئمة رحمه الله

(١) في «ب»: تصريح. (٢) في «ب»: لأنه يحتمله... ولم يعتق: ساقطة.  
(٣) في «ب»: والإشارة... بالعبرة ساقطة.  
(٤) في «ب»: ساقطة.

تعالى: المسألة على الاختلاف الذي ذكرنا في الألفاظ العشرة. فقال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى (١) عندي لا يعتق؛ لأن في العرف كوجه يذكر ويراد به غير الوجه يقال: ابن كرجكان رباه فلان فلان مائة لا يعتق.

ولو قال لعبد: لا سبيل [إلي] (٢) عليك أو لا ملك لي عليك أو خليت سبيلك، أو خرجت عن ملكي، فإن نوى به العتق عتق، وإن لم ينو لا يعتق؛ لأنه يحتمل أن يقول: لا ملك لي عليك إلا سبيل الولاء فهو حر في القضاء؛ لأنه لم ينو العتق؛ لأن المراد منه المولاة في الدين.

ولو قال: أنت [حر] (٣) للولاء يعتق؛ لأن هذا الوصف ثابت له قبل العتق، وعن أبي يوسف إذا قال لأمه: أطلقتك ونوى به العتق عتق؛ لأنه بمنزلة قوله: خليت سبيلك، ولو قال: خليت سبيلك لا يعتق، ولو قال: فرجك علي حرام يريد به العتق لم تعتق؛ لأنه لا يستدعي العتق.

ولو قال: لا سلطان لي عليك ينوي العتق لا يعتق، لأن السلطنة عبارة عن اليد انتفاء لا يقتضي انتفاء (٤) الملك كالمكاتب، وعن محمد رحمه الله تعالى: إذا قال لعبد: اذهب حيث شئت، أو توجه حيث شئت (٥) يريد به العتق لم يعتق؛ لأنه يستدعي زوال اليد لا غيره. واعتق لا يثبت بصريح الطلاق وكناياته.

ولو قال لعبد: اذهب رأسك رأس حر، أو بدنك بدن حر لم يعتق؛ لأن التشبيه برأس الحر لا يقتضي العتق، ولو نوى فقال: رأسك رأس حر، أو بدنك بدن حر عتق؛ لأنه وصفه بأنه حر وأنه يذكر ويراد به جميع البدن، ولو قال: ما أنت إلا مثل الحر لم يعتق، ولو قال: ما أنت إلا حر يعتق لما مر، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: ولو قال رجل: كل مالي حر وله عبيد لم يعتقوا؛ لأنه لما عمّ الأموال تبين أنه أراد به الخلوص. ولو قال: هذا ابني، أو هذه ابنتي، أو هذا عمي أو خالي يعتق، ولو ذكر شيئاً من ذلك على وجه (٦) نحو قوله: يا ابني لم يعتق، لأن المقصود لإعلام الصناديق لا تحقيق معنى التناء فيه، ولو قال: يا مالكي لم يعتق؛ لأنه ذكر الاسم على وجه الصفة، ولو قال: هذا أخي، أو أختي لم يعتق؛ لأنه يذكر، ويراد به الأخوة في الدين.

فالحاصل، أن الكنايات على ثلاثة أضرب:

منها: ما يقع به العتق نوى أو لم ينو: كقول المولى لعبد: تصدقت (٧) بتمسك عليك، أو هبت نفسك منك، أو ملكت نفسك منك، أو أوصيت (٨) بنفسك منك، أو بعت نفسك منك، فهذه الألفاظ كناية، لأن الملك لو تصور للعبد ثبوته على الحقيقة يعتق، فإذا

(١) سبقت ترجمته.  
(٢) في «أ»: ساقطة.  
(٣) في «أ»: ساقطة.  
(٤) في «ب»: تصدق.  
(٥) في «ب»: وصيت.  
(٦) في «أ»: انتفاء.  
(٧) في «ب»: ساقطة.  
(٨) في «ب»: ساقطة.

تعدّ إثبات الملك سبب التصاد جعل كناية عن العتق إلا أنّه يعتق من غير نية، لأنّ ما  
إنما يحتاج إليها في الكنايات إذا كان اللفظ يحتمل معاني مختلفة احتمالاً على السوء  
يمكن الجمع بين الكل فيحتاج إلى النية لتعيين واحد في الجملة، وما هنا هذه الكنايات  
تحتل معاني مختلفة، وإنّما تحتل الكتابة عن العتق لا غير فاستغنى عن النية للتيسر  
ومنها: ما يقع إذا نوى، ولا يقع إذا لم ينو: كقوله: لا ملك لي عليك، ولا يق لي  
عليك، وخرجت عن ملكي ولا سبيل لي عليك.

ومنها: ما لا يقع: نوى أو لم ينو: كالطلاق، وكنايات الطلاق<sup>(١)</sup> نحو قوله لعبد: قد  
بنت مئي، أو حرمت عليّ، أو أنت خلية أو برية، أو ما يجري مجراه. والله سبحانه وتعالى  
أعلم بالصواب.

### الفصل الثالث

#### في الوصية بالعتق إلى آخره

أما الوصية بالعتق:

إذا قال لقوم معلومين<sup>(٢)</sup> في مرضه بالفارسية: (ان سداكان من ايرد هما بيت)، بهذا  
بمنزلة الوصية، فينفي أن يعتقوهم<sup>(٣)</sup>.

رجل كتب في كتاب الوصية أن عبده فلان حرّ بعد موته، ولم يسمع منه أحد، ثم  
مات، وجحدت الورثة لما وجد في كتاب وصيته، فهو مملوك؛ لأنّهم أنكروا عتقه، ولم  
الدعي العبد على الورثة، فالقول: قول الورثة مع إيمانهم على علمهم؛ لأنّهم مكرون.  
ولو قال: أوصيت لك بعتقك، أو بربقتك، أو بنفسك فالكل سواء، وهو وصية بالعتق؛  
لأنّ إنجاز لعتق بعد الموت، وكذلك لو قال: أوصيت لك بثلاث مالي، لأن رقبته من ثلث  
جملة ماله، فكان موصى له، وعن أبي يوسف: فيمن أوصى لعبد ساهم من ماله يعتق  
بعد موته؛ لأنّ السهم عبارة عن جزء شائع في الكل، ولو أوصى بجزء لم يعتق، لأنّ الجزء  
ليس بعبارة عن الشائع، فلا تدخل الرقبة فيه.

وأما التدبير:

ولو علّق عتقه بموته بصفة نحو: أن يقول: إن مت في مرض كذا، أو سفر كذا، فإن  
مات كما قال: عتق، ولا يصير مدبراً، لأن قوله: بهذا المرض: مشكوك فيه، والسبب في  
ثبت بالشك، والتدبير ثبت بصريح اللفظ نحو: قوله: دبرتك، وبلفظة اليمين نحو قوله  
إن مت، فأنت حرّ، وبلفظة الوصية التي توجب له رقبته أو بعضها؛ لأنّ الكل سوء في  
المعنى، وهو سلامة الرقبة له بعد موته.

(١) في «ب»: وكنايات الطلاق: ساقطة. (٢) في «ب»: يعتقهم

(٣) في «ب»: ساقطة.

رجل قال لعبده: أنت حرّ إلى مائتي<sup>(١)</sup> سنة ثم باع جاز بيعه، لأنه مدبر مقيد، لأنه يتصور أن يعيش أكثر من مائة سنة.

رجل مات وترك مدبراً، يعتق ووجب عليه الشعاية في القيمة، وكيف تغوّر قيمته مدبراً، وكذا لو قتل قتيلاً أو جنى جناية يقوم قيمته مدبراً<sup>(٢)</sup> وختلفوا في ذلك، واختار نصف قيمته لو كان قتيلاً، لأن الانتفاع بالمملوك نوعان انتفع بعينه، وانتفع ببذله، وهو الثمن. والانتفاع بالعين، قائم بالبدل وهو الثمن لإمكان الباني نصف قيمة العين.

رجل قال لعبديه: أحدهما حرّ بعد موته، وأوصيت بمائة درهم لهما، ثم مات عتقا، ولهما المائة بينهما؛ لأنه لما مات شاع العتق بينهما، فتشيع الوصية أيضاً، ولو قال لكل واحد منهما مائة درهم؟ تبطل إحدى المائتين، لأنها رقت لعبده.

رجل مريض قال: أعتقوا فلاناً بعد موتي إن شاء الله تعالى صح الإيصاء، فرق بين هذا وبين ما إذا قال: هو حرّ بعد موتي إن شاء الله تعالى حيث لا يصح، والفرق: أن في المسألة الأولى أقر بالإعتاق والاستثناء في الإيجاب صحيح.

رجل قال: هذه أمتي إن احتججت إلى بيعها أبيها، وإن بقيت بعد موتي، فهي حرة، فباعها جاز، كذا فتوى الصدر الشهيد رحمه الله تعالى.

وإذا صخّ التّدبير لا يجوز بيعه وهبته، ويجوز كتابة المدبرة، وترويجها بغير رضاها، ولا يجوز هبتها؛ لأن الكتابة فك الحجر في حق اليد والتصرف والمحل يقبله، فأما لزوم للاستيفاء والمحل لا يقبله، ويثبت عتق المدبر بعد الموت وما هو بمعنى الموت<sup>(٣)</sup> نحو: أن يرتدّ ويلتحق بدار الحرب، ويقضي القاضي باللعان؛ لأن أهل الحرب في حقنا بمنزلة الموتى وموت المولى يوجب عتق المدبر واكتساب المدبرة ومهرها، وإرثها للمولى؛ لأنها ملكه، وولد المدبرة بمنزلتها كولد الحرة، وولاء المدبر للذي ذبّه لا يتنقل.

وصورته: مدبرة بين اثنين جاءت بولد فادعاه أحدهما: يثبت نسه ويقوم<sup>(٤)</sup> نصيب شريكه؛ لأنه أبطل ملكه، والولاء بينهما؛ لأن ملكهما لا يقبل النقل، وكذا المدبر بين اثنين أعتقه<sup>(٥)</sup> أحدهما، وهو موسر فضمن عتق ولا يتغير الولاء؛ لأن بقاء الملك متعلّز، وكذلك النقل يسقط، ولو قال: أنت مدبر عليّ بألف فقبل فهو مدبر والمال ساقط؛ لأن التّدبير نافذ وهو يملكه، ولو علّق عتقه بموته مع شرط آخر نحو: إن مت أو قتلت فليس بمدبر، وقال زفر: هو مدبر؛ لأن القتل موت أيضاً؛ لأبي يوسف رحمه الله تعالى أنّه علّق عتق بأحد الأمرين فصار كقوله: إن مت أو مات زيد، وروى الحسن عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا قال: إذا مت أو دفنت، أو غسلت، أو كفنت، فأنت حرّ فليس

(١) في «ب»: لمائة.

(٢) في «ب»: وكذا لو قتل... مدبراً: ساقطة.

(٣) في «ب»: وما هو بمعنى الموت. ساقطة.

(٤) في «ب»: يفرم.

(٥) في «ب»: أعتق.

بمدر؛ لأنه شرط مع الموت شرط آخر، ولو مات وهو في ملكه يعتق من الثلث؛ لأن فيه معنى الوصية

ولو قال: أنت حر بعد موتي إن شئت فالمشيئة إلى العبد ساعتئذ<sup>(١)</sup> لأنه علق التدبير بمشيئته، وأنه حكم يثبت للحال، وإن نوى المشيئة بعد الموت فليس للعبد مشيئة حتى يكون المولى، فإن مات وشاء عند موته عتق من الثلث لوجود الشرط، وإنما تصح اتية؛ لأنه نوى ما يحتمله اللفظ. عن محمد رحمه الله تعالى: إذا قال لغيره: إذا مات، فأعتق عبدي إن شئت، أو إذا مات فأمر عبدي ببيدك، ثم مات، وشاء في المجلس أو بعده، فلا أن يعتقه.

وكذا لو قال: عبدي هذا حر بعد موتي إن شئت، فشاء بعد موته في المجلس أو بعده، وقد وجبت الوصية فلا يعتق حتى يعتقه الورثة أو الوصي أو القاضي، وكذلك لو علق بمشيئة العبد بعد الموت لم يتقيد بالمجلس؛ لأنها وصية فلا يشترط فيها القبول في المجلس، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه لو قال لعبده: أنت حر بعد موتي بشهر فليس بمدر ولم يعتق إلا أن يعتق لما مر أنه وصية، وقال محمد رحمه الله تعالى: القياس أن يكون باطلاً؛ لأن العتق يؤخر شهراً فيملكه الوارث<sup>(٢)</sup>، ولهذا لو جنى<sup>(٣)</sup> قبل الشهر دفع بالجنانية، ولو لحقه دين؟ بيع فيه، وكان وصية الإعتاق استحساناً.

ولو قال: أنت حر بعد موتي بشهر فليس بمدر، فإذا مضى شهر قبل موت المولى، وهو في ملكه فهو مدر عند أبي حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى؛ لأن العتق تعلّق بالموت، وذكر في بعض المواضع لا يصير مدرّاً ويجوز بيعه؛ لأن العتق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، يثبت مستنداً فلا يكون معلقاً بالموت، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إذا قال: إذا مت إلى سنة أو إلى عشرة سنين فأنت حر فليس بمدر لاحتمال أنه لا يموت في هذه المدة.

ولو قال: إن مت إلى مائة سنة، ومثله لا يعيش إلى ذلك الوقت في الغالب، فهو مدر الساعة؛ لأن المدر يعتق<sup>(٤)</sup> بعد موت السيد فكأنه قال: أنت حر بعد موتي، وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إذا قال: كل عبد<sup>(٥)</sup> مملوك أملكه فهو حر بعد موتي، فما كان في ملكه فهو مدر لدخوله تحت اللفظ، وما يستفيدة يعتق من الثلث من غير تدبير، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يدخل فيه ما يستفيدة<sup>(٦)</sup>؛ لأن اللفظ إذا انصرف إلى الحال لا ينصرف إلى الاستقبال لأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: هذه وصية، وحال نداء الوصية وهو<sup>(٧)</sup> الموت بمنزلة حالة الإيجاب، ولهذا لو أوصى بثلاث ماله؟ تعتبر حالة الموت، فجعلتهما كحالة واحدة، وجنبايات المدر على المولى يلزمه الأقل من أرشها ومن

(١) في «ب»: شاء حينئذ.

(٥) في «ب»: ساقطة.

(٢) في «ب»: ساقطة.

(٦) في «ب»: من الثلث. .... ما ينبغي

(٣) في «ب»: ساقطة.

ساقطة

(٤) في «ب»: عتق.

(٧) في «ب»: بعد.

فبنته، ولا يضمن في جباياته أكثر من [جناية]<sup>(١)</sup> واحدة؛ لأن قيمته قامت مقامه حال تعدد الدفع. والله تعالى أعلم  
وأما الأمر بالإعتاق:

رجل قال: اعتقوا العبد الذي هو قديم الصُحبة تكلموا فيه، ولمختار أن تكون صحته سنة، وهو أوسط الأقاويل.

رجل قال لآخر: جاريتي هذه لك على أن تعتق عني<sup>(٢)</sup> عبدك فلان فراضي بذلك، ودفع الجارية إليه لا تكون له حتى يعتق عبده؛ لأنه طلب منه تملك العبد مقتضى الإعناق بتملك الحارية، فما لم يعتق لا يوحد تملك العبد فلا يملك الجارية.

رجل اشترى عبداً شراً فاسداً، ثم أقر البائع بالعتق قبل القبض، فلما أعتقه البائع، وقد سلطه مقتضاه سابقاً عليه رضي واشترى قابضاً مقتضاه سابقاً عليه. والله تعالى أعلم.

## الفصل الرابع

### في الإقرار بالزرق والعتق

وأما الإقرار بالعتق:

رجل دخل دار الهندي وخرج هندي معه إلى دار الإسلام، فقال له الهندي: أنا عبدك وأسلم إن خرج من غير إكراه فهو حر؛ لأنه لم يستول<sup>(٣)</sup> عليه المسلم، وقوله: أنا عبدك: إقرار باطل، ولو كان العبد صغيراً لا يعبر عن نفسه في يد رجل، فقال: هو عبيدي، وليس له نسب معروف في الحرية صدق فيه، ولو أدرك فكذبته كان عبده؛ لأنه لا يدل على نفسه؛ لأنه كالهيمه، فكان في يد ذي اليد، فيكون القول: قوله: أنه ملكه، ولو كان صبي في يد رجلين: يدعي أحدهما: أنه ابنه، وادعى الآخر أنه عبده، ولم تقم لهما بيّنة، فمات على هذه الحالة في أيديهما من عملهما فهو حر، وهو ابن للذي ادعى أنه ابنه؛ لأن الدعوى مع البد في الصغير الذي لا يعبر عن نفسه بمنزلة البيّنة، ولو أقام أحدهما بيّنة أنه ابنه والآخر أنه عبده، قضى لمدعي النسب؛ لأنه أقرب الناس من الذي ادعى أنه عبده قضى لمدعي النسب والدنية على عاقلتهما<sup>(٤)</sup> إلا أن الأب قاتل فلا يرث، فكان الميراث لأقرب الناس من الميت، وإذا ادعى العبد أو الأمة العتق، ولم يكن له<sup>(٥)</sup> بيّنة حاضرة لم يحل بين العبد وبين المولى؛ لأن في الحيلولة إبطال اليد فلا يجوز بمجرد الدعوى، وكذلك لو أقام شاهداً واحداً؛ لأنه عتق العبد حق العبد، وفي حقوق العبد لا تجب الحيلولة بشهادة الواحد، وإن أقام شاهدين حيل بينه وبين مولاه حتى ينظر أمر الشاهدين؛ لأن شهادة المستورين حجة في

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «أ»: يستول. (٣) في «ب»: ساقطة. (٤) في «ب»: قاتلها. (٥) في «ب»: لهما.



حقوق العباد، فإن القاضي لو قضى بهما نفذ قضاؤه؛ فيجوز إبطال بد أحدهما بعد الشهادة. هذا إذا كان مولاه فاسقاً<sup>(١)</sup> مخوفاً عليه بالتعنت. هذا إذا كانا مستورين، فبدش، فاسقين فيه روايتان. في رواية. يحال؛ لأنها حجة يجوز بها القضاء، وفي رواية لا يحال؛ لأن الفاسقين بمنزل العدل الواحد، وشهادة العدل الواحد لا توجب الحيثية في العبد كذا هنا، وهذا في العبد خاص، أما في الأمة؛ وقد ذكرنا قبل هذا.

وأما في عتق أحد الشريكين:

الإعتاق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يتجزأ [وقال: لا يتجزأ]<sup>(٢)</sup>.

إذا أعتق أحد الشريكين نصيبه، وهو موسر فلشريكه ثلاث خيارات إن شاء صحت فيه نصيبه<sup>(٣)</sup>؛ لأنه أفسد ملكه، فإذا أدى يملك نصيبه؛ لأنه حال ما أعتقه كان قابلاً للتملك بأداء الضمان على هذا الوجه، إن شاء أعتق نصيبه، وإن شاء استسعى في قيمة نصيبه، وإن اختار الضمان، فالولاء للمعتق، وإن اختار الاستسعاء أو الإعتاق فالولاء بينهما، وقال: إذا أعتق أحدهما نصيبه، فإن كان المعتق موسراً فللساكت حق التضمين، ولا سعاية عن العباد، وإن كان معسراً فعلى العبد السعاية في حق نصيب الساكت؛ لأن الإبطال وحدي السيد لكن تعذر تضمينه لمصرته، والتفح حصل للعبد قيسعى وهو حر، وعليه دين لما ذكر، أن الإعتاق لا يتجزأ، والولاء للمعتق على كل حال، ولو أعتق سهماً من عبده والباقي عن ملكه يجب تحريره، إما بالإعتاق، وإما بالسعاية، وقال: عتق الكل، ولا سعاية عليه به. على أن الإعتاق يتجزأ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلاف لهما، وكذا عبد بين ثلاثة عر أعتق أحدهم نصيبه، ثم أعتق أحد الباقيين نصيبه، فللثالث أن يضمن المعتق الأول، وليس له أن يضمن الثاني عند أبي حنيفة؛ لأن تحرير الأول انعقد على وجه يملك المضمون عنه أداء الضمان، وحال ما أعتق الثاني لم يكن نصيب الساكت قابلاً للتملك فلا يملك أداء الضمان، والأصل أن يملك المضمون عنه أداء الضمان، فكان اعتبار الأول أولى، ثم إن ضمن الأول ليس له أن يضمن الثاني فيما ضمن، ويتخير بين الإعتاق والسعاية، وعندهما يعتق العبد كله، ولا يصح إعتاق الثاني.

وحد اليسار: أن يكون مالاً مقدار قيمة ما بقي من العبد، ولا يعتبر ما يعتبر في حرمة الصدقة؛ لأن الواجب بمنزلة ضمان المتلفات فيعتبر الملك بمقدار<sup>(٤)</sup> الضمان، وتعتبر قيمة العبد في الضمان والسعاية يوم الإعتاق وكذلك حال المعتق في اليسار والإعسار حتى لو كان معسراً وقت التخيير، ثم صار غنياً، لا يجب عليه الضمان، وكذلك لو كان موسراً، ثم أعسر؟ لا يسقط عنه الضمان؛ لأن السبب أوجب الضمان حال وجوده على المعتق إن كان موسراً، وعلى العبد إن كان معسراً، فلا يتغير بعده.

(١) في «ب»: ساقطة. (٢) في «ب»: وهو موسر .... نصيبه: ساقطة.  
(٣) في «أ»: ساقطة. (٤) في «ب»: بقدر.

ومعتق البعض كالمكاتب إلى أن يؤدي السعاية. عند أبي حنيفة، وعندهم هو حر، ثم عند أبي حنيفة: لا يرث، ولا يورث، ولا تجوز شهادته، ولا يتزوج إلا امرأتين؛ لأنه إذا عجز عن السعاية لا يرث في الرق؛ لأنه استحق العتق.

عبد بين جماعة أعتق أحدهم نصيبه، فاختار بعض الشركاء الضمان، وبعضهم السعاية، وبعضهم: العتق، فلهم ذلك كما في حالة الانفراد، ولو اختار الذي لم يعتق ضمان المعتق، ثم أراد أن يرجع عن ذلك، فله ذلك ما لم يقبل الذي أعتق الضمان، أو يحكم الحاكم؛ لأن ملكه لا يزول قبل ذلك، وذكر في بعض المواضع: أنه إذا اختار التضمين لم يكن له اختيار السعاية من غير تفصيل؛ لأن اختياره التضمين تضمن إبراء العبد عن السعاية، ولو اختار السعاية لم يكن له اختيار الضمان إذا رضي به العبد أولاً في الزوايتين جميعاً، ولو قال العبد قبل أن يختار الساكت شيئاً: فله أن يضمن المعتق في إحدى الزوايتين عن أبي حنيفة كما في الفص، وفي إحدى الزوايتين: ليس له أن يضمن؛ لأنه تعلم نقل الملك إليه بعد الموت، وعندهما: الضمان واجب؛ لأنه ضمان إتلاف عندهما، ولو اختلفا في قيمة العبد يوم الإعتاق، فالقول: قول المعتق، لأنه منكر، ولا يحكم الحاكم، وكذلك لو اختلفا في حالة العتق، في اليسار والإعسار، فالقول: قول المعتق؛ لأن الحال تصلح للدفع، ولا تصلح للإلزام؛ لأنه محتمل، ولو أعتق أحدهما نصيبه من جارية حامل، لا يضمن المعتق من قيمة الحمل شيئاً، وكذلك كل حمل عتق تعتق أمته إذا كان المعتق مالكة كما في هذه المسألة، ومسألة الزامن؛ لأنه جزء من الأم، فإذا أعتق تبعاً [لها] (١) أي للأم لا ينفرد بالضمان، أما الجارية لموصى برفقتها لرجل ويحملها آخر إذا أعتق صاحب الرقة الأم عتق الأم والحمل؛ وضمن قيمة الحمل؛ لأنه لا ملك له في الولد، وإذا انفرد ينفرد بالضمان، وإنما تعتبر قيمة الحمل يوم الولادة، وإن كان شريك المعتق صبيّاً أو مجنوناً، فلوليّه من الخيار ما ذكرنا غير الإعتاق؛ لأنه لا يملك العتق عليه فإن اختار وليّ الضبي السعاية، فالولاء للضبي عند أبي حنيفة، وكذلك إن كان الشريك مكاتباً، أو مأذوناً؛ لأن الولاء يثبت للمولى؛ لأنه ليس بأهل أن يثبت له الولاء، فإن لم يكن للضفير وليّ نصب الحاكم له وليّاً يختار ما هو الأصلح له، فإن لم يكن فأمره موقوف حتى يبيع، ولو صالح الذي لم يعتق على الأكثر من نصف قيمته دراهم أو دنائير، فالفضل باطل؛ لأن الربا لا يجري بينهما.

ولو أعتق المريض نصيبه، ثم مات من مرضه لم يؤخذ الضمان من تركته، ولكن القيمة مقدرة (٢) فيكون العبد يسعى للشريك عند أبي حنيفة، وقالوا: يؤخذ الضمان من تركته؛ لأنه ضمان إتلاف الملك وإفساده، ولأبي حنيفة: أن الإعتاق صح في نصيبه خاصة، فاحتبس (٣) ملك الآخر عند العبد، فيجب الضمان على العبد إلا أن السيد إذا كان

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «ب»: ولكن القيمة مقدرة: ساقطة.

(٣) في «ب»: ما حبس، بالإضافة.

موسراً أوجب عليه الضمان بطريق التحمل عن العبد فشاه الضلة فيسقط بالموت، سواء ما إذا اعتق حالة الصحة، ثم مات؛ لأن الضمان يجب صلة، ولكن يجب حالة المقاد، فينقلب معاوضة؛ لأنه يجب بمقابلة تملك البعض، وحالة المرض كحالة واحدة، ولا ينقلب معاوضة. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى في عبيدين بين اثنين فقال: أحدهما حر، وهو فقير، ثم صار غنياً، ثم اختار إيقاع العتق على أحدهما فيضمن نصف قيمته يوم البيان، وكذلك لو مات قبل أن يختار؟ ضمن ربع قيمة كل واحد منهما؛ لأن البيان بمنزلة الإنشاء في حق المحل، وقال محمد رحمه الله تعالى: تعتبر القيمة يوم تكلم؛ لأن انقضاء حكم البيان عنده، قال أحدهما: إن دخلت الدار فأنت حر، فالمعتبر قيمته وحال العتق في اليسار، والأعسار يوم الدخول؛ لأن العتق ينزل في المحل وقت وجود الشرط.

ولو شهد أحد الشريكين على صاحبه أنه أعتقه، وأنكر صاحبه فلا ضمان على الشاهد، ويسعى العبد لهما في قيمته عند أبي حنيفة، وأما في قولهما: السعاية في نصيب المنكر واجبة على كل حال، وأما نصيب الشاهد: إن كان الشريك المنكر معسراً فالسعاية واجبة<sup>(١)</sup> له، وإن كان موسراً فلا ضمان له، ولا سعاية؛ لأنه إذا كان موسراً، فالمدعي يدعي أن العبد قد عتق عليه، والضمان عليه، لا غير، وعند أبي حنيفة: لما أنكر الشريك تعذر تضمينه، وملكه في النصف قائم فيستسعى أو يعتق، أما نصيب المنكر، فهو مملوك؛ لأن في زعمه أن الكل مملوك، وزعم الشريك لا يعتبر لإبطال حقه إلا أنه يعتبر بالتحريم إلى العتق؛ لأن نصيب المدعي قد تغير بزعمه، فيعتبر نصيب الآخر أيضاً<sup>(٢)</sup>، ولا يجب الضمان على المدعي؛ لأنه ما أقر بإعتاقه، بل شهد على الآخر أنه أعتقه، ولرأى أن كل واحد منهما نصيبه بعد ذلك حاز عند أبي حنيفة، والولاء بينهما، وكذلك السعاية. أما عندهما: الولاء موقوف في نصيب الشاهد لما مر، وعندهما: إن كانا موسرين، فلا سعاية على العبد، لأن كل واحد منهما يدعي الضمان على العبد، وإن كانا معسرين يسعى لهما في قيمته، وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً لم يسع للمعسر؛ لأن شريكه موسر، وهو يدعي الضمان على الشريك، وهذا بعد أن يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه، وهو عبد حتى يسعى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف: إن كانا معسرين، فكذلك، وإن كانا موسرين فلا سعاية، فإن كان أحدهما معسراً، والآخر موسراً يسعى للموسر في النصف، ولا يسعى للمعسر لما مر، وقال محمد رحمه الله تعالى: إن كانا معسرين يسعى في كل قيمته بينهما، وهو بمنزلة شهادة كل واحد على الآخر أنه أعتقه، لأن المستحق عليه مجهول، فلا يمكن إبطال حق أحدهما بالشك فصار كالمسألة المتقدمة في السعاية، وأبو حنيفة وأبو يوسف يقولان: بأن العتق ثبت في النصف بلا خلاف، فيسعى في النصف الآخر بينهما، وقد ذكرنا الكلام في السعاية.

(١) في أب: واحدة.

(٢) في أب: نصيب.

عبدان بين اثنين فقال أحدهما لأحد العبدین: إن سم يدخل فلان هذه الدار اليوم مات حز، وقال الآخر: أنت حز إن دخل فلان هذه الدار اليوم فمضى اليوم، ولا يدري أنه دخل الدار أم لا، قال محمد: قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن يسعى كل واحد منهما في جميع قيمته؛ لأن المستحق مجهول ههنا، وقال أبو يوسف: يسعى كل واحد منهما في ثلاث أرباع قيمته، ويعتق من كل واحد منهما ربعه؛ لأن العتق ثابت في نصف أحدهما فوزعنا عليهما عن أبي يوسف: في عبيد اثنين زعم أحدهما أن صاحبه قد أعتقه ليوم على [إن] الضمان عليك، فلا ضمان عليه؛ لأنه في رعه أن إعتاقه لم يصح، فلا يضمن بإقراره، ولو [لم] يقر، ولكن أقام البيئته عليه أنه أعتقه أمس فهو صامن لشريكه، لأن الضمان توجه عليه بالبيئته<sup>(١)</sup> فلا يسقط بإقراره على الشريك بالتحريم السابق.

وأما فيمن ملك ذا الرحم المحرم:

إذا ملك ذا رحم محرم عتق عليه، صغيراً كان المالك أو كبيراً، عاقلاً أو مجنوناً لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ فَخَرَّمْ مِنْهُ عِتْقَ عَلَيْهِ».

وأما المحرم بلا رحم لا يوجب العتق؛ لأن الداعي: هو القرب والتسبب، وكذا الرحم بلا محرم كبنى الأعمام؛ لأن كلا منهما رجع إلى أصل صاحبه، فبعدت القرابة ويستوي فيه جهات<sup>(٢)</sup> الملك؛ لأن الحكم به مع<sup>(٣)</sup> الملك والولاء لمن عتق عليه؛ لأنه أثر الملك، وأهل الذمة فيه سواء لاستوائهم في الملك والعيلة؛ فلو ملك الحربي ذا رحم محرم في دار الحرب لم يعتق.

إذا ملك الرجل سقماً من ذي رحم محرم منه عتق قدر ملكه منه عند أبي حنيفة، وعندهما: عتق الكل، والمسألة قد مرّت أن الإعتاق يتجزأ عنده، وعندهما: لا يتجزأ.

العبد المأذون إذا اشترى ذا رحم محرم من سيده، وليس عليه دين محيط عتق، وإن كان [عليه] دين محيط لم يعتق عند أبي حنيفة<sup>(٤)</sup>، وعندهما: يعتق؛ لأن الدين المحيط لا يمنع ملك السيد عندهما على ما يذكر في المأذون وغيره.

المكاتب إذا اشترى ابن مولاه لا يعتق في قولهم؛ لأن المولى بمعزل<sup>(٥)</sup> من كسب المكاتب.

ولو اشترت المكاتب ابنها الذي ولدته من السيد عتق؛ لأن حق كل واحد منهما يقتضي العتق.

ولو ملك الرجلان ابن أحدهما بشراء أو هبة أو عقد من العقود عتق نصيب الأب،

(١) في «أ»: ساقطة.  
(٢) في «أ»: ساقطة.  
(٣) في «ب»: بالبقية.  
(٤) في «ب»: جهتان.  
(٥) في «ب»: يدفع.  
(٦) في «أ»: ساقطة.  
(٧) في «ب»: بمنزلة.

ولا ضمان عليه علم الشريك أو لم يعلم عند أبي حنيفة، وعندهما: يضمن إذا كان موسراً وعلى هذا.

إذا وهب نصف العبد لقريبه أو باعه منه؟ لا يضمن المشتري البائع عند أبي حنيفة. وعندهما: يضمن. لأبي حنيفة: أن الشريك عاونه على الشراء فكان راضياً بالإفساد، وهما يقولان: إن شراء القريب إعتاق منه، ويستوي في ذلك بين أن يكون الشريك أجنبياً عالماً بأن شريكه قريبه أم لا، وعن أبي يوسف: أن الأجنبي إن كان يعرف ذلك عتق، ويسمى للأجنبي، وهو قول أبي حنيفة، وإن كان لا يعلم فهو بالخيار إن شاء نقض البيع، وإن شاء مضى عليه؛ لأن الشريك مع الأب عيب، وإن كان يعلم به فقد رضي، وإلا فبرؤه، ومرد خلاف ظاهر قولهما، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: في عبد اشترى نفسه هو وأجنبي من مولاه، فالبيع باطل في حصة الأجنبي؛ لأن شراء العبد إعتاق، فيدفع شراء الآخر. وروي عنه: إذا قال: إن تملك من هذا العبد فهو حر، فاشتراه الحالف وأبره صفقة واحدة عتق على الأب؛ لأنه شراء، وإعتاق، فيدفع الثاني، ولو قال: إن اشتريت بعضه فهو حر، وأدعى رجل أنه ابنه، ثم اشترياه عتق عليهما؛ لأن دعواه لا تعتبر قبل الملك فصار كتعليق العتق بالشراء، ولو ورثا عبداً وهو قريب أحدهما؟ لم يضمن الشريك شيئاً؛ لأنه لا صنع منه.

وأما في الكتابة:

الكتابة: قد تكون منجمة، وقد تكون حالة: بأن قال: كاتبك على ألف درهم بأنه يجوز ويأخذه بمال قال؛ لأن بدل الكتابة في حكم الثمن، والثمن يجب في الدمة منجماً وحالاً: فكذا في بدل الكتابة، فإن عجز رد في الرق؛ لأن شرط الفسخ قد وجد وهو فوات لزوم العقد بموات ما هو المقصود بالعقد.

ولو قال له: أخرني، وله مال حاضر أو غائب يرجى قدومه أخر يومين أو ثلاثة؛ لأن الإيفاء في هذه المدة تعجيل دون تأخير كالمديون إذا قال: أبيع عبدي هذا وأقضي حقه بحسه القاضي ويؤجله يومين أو ثلاثة، فكذا هنا، ويرد في الرق إذا حجر من أول النجم عند أبي حنيفة، ومحمد رحمهما الله تعالى، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا يرد في الرق حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي رضي الله عنه: «إذا اجتمع على المكاتب نجمان تداخل عليهما رد في الرق» والتقييد بهذا يدل على أنه لم يرد قبله. هما يقولان: كل نجم حل كان كأنه كاتبه عليه حالاً؛ ولو كان كذلك رد في الرق إذا عجز كذا هنا، ولو شرط عليه أن لا يخرج من مصره إلا بإذنه كان الشرط باطلاً؛ لأنه شرط يخالف العقد؛ لأن هذا العقد يجعل المكاتب مديوناً.

وليس لرب الذين منع المديون عن السفر لكن الكتابة لا تفسد بهذا الشرط، ونحو الكتابة على الأثمن، والحيوان، والمكيل والموزون، والعروض؛ لأن الكتابة معاوضة مال بما ليس بمال؛ ولأن<sup>(١)</sup> بدله حكم المهر، وكل ما صلح مهراً في باب النكاح صلح بدله

(١) في «ب»: وكان.

في باب الكتابة.

ولو كاتبه على نفسه وماله على ألف درهم، وفي يده ألف درهم أو أكثر<sup>(١)</sup> حار، وكان للمكاتب ما في يده؛ لأن تفسير هذا: أن يصير أحق بكسه وحكم الكسب في المال الذي في يده باق، ولهذا لو لحقه دين يصرف إلى دينه لكن بمنزلة سائر أموال المولى فلا يدخل تحت الكتابة من غير شرط، ويدخل الشرط، ولا يكون ربا.

ولو كاتبه على ألف درهم؟ فإن عجز عن نعم بمائة دينار؟ اختلف المشايخ فيه منهم من قال: لا تجوز هذه الكتابة مطلقاً، ومنهم من قال: لا تجوز تسمية الثانية<sup>(٢)</sup> وهو قول أبي حنيفة كما في النكاح، والإجارة، وهو الصحيح.

ولو كاتبه على خدمته شهراً، أو حفر بئر، أو بناء داره شيئاً معلوماً جاز.

أما الخدمة: لما أن أعمال الخدمة معلومة فيما بين الناس، والمعروف كالمشروط.

وحفر البئر وبناء الدار: إذا بين طولها وقدرها ومكانها في البناء آخرها وحصها<sup>(٣)</sup> وما يبنى فيها كان عملاً معلوماً.

ولو كاتبه على خدمة رجل أجنبي سنة جاز؛ لأن المولى يستحق مدة الخدمة أولاً لنفسه، ثم يصير مستحقاً لذلك من جهة المولى كمن اشترى شيئاً على أن فلاناً بالخيار، ثبت الخيار للعائد أولاً، ثم يثبت لفلان من جهة العاقد.

ولو كاتبه على ألف درهم منجمة، ثم صالحه على مائة حالة قبل أجله جاز، ولا ربا بينهما في ذلك؛ لأنه اعتياض عن الأجل يجوز فيما بين المولى والمكاتب.

ولو صالحه من ألف على عبد الوكيل إلى أجل لم يجز؛ لأنه دين بدين، وأنه منهي، ولو كاتبه على قيمته لم يجز، فإن أداها عتق. [أما]<sup>(٤)</sup> عدم الجواز؛ فلأن قيمة العبد لا تصلح مهراً في<sup>(٥)</sup> باب النكاح، حتى لو تزوج امرأة على قيمة هذا العبد لا تصح التسمية، وما لا يصلح مهراً في باب النكاح لا يصلح بدلاً في باب الكتابة بطريق الأولى، فأما العتق عند الأداء؛ فلأن في الكتابة شيئين: معاوضة، وتعليق، فبأي المعنيين اعتبرناه يعتق.

أما المعاوضة: فلأن القيمة تصير عوضاً؛ لأن العقد فاسد.

وأما التعليق؛ فلأن العتق يتعلق بأداء القيمة، وقد وجد.

ولو كاتبه على ثوب لم يجز؛ لأن ما سمي لا يصلح مهراً في باب النكاح فلا يصلح بدلاً في باب الكتابة، فإن أذى لم يعتق؛ لأن المسمى لا يصلح عوضاً في المعاوضات بحال، فلا يتعلق العتق بأدائه؛ لأن العتق يتعلق بأدائه العوض بخلاف القيمة؛ لأنه يصلح عوضاً في المعاوضات؛ لأنها معلومة الجنس، وتصير معلومة القدر متى أداها [وتقدر]

(١) في «ب»: وأكثر بدون أو. (٢) في «ب»: وجسمها. (٣) في «ب»: ساقطة. (٤) في «ب»: فهو. (٥) في «ب»: الثاني.

قيمته وهي ملموذة فيتعلق العتق بأدائها، وما كان يعتق في حياته بأدائه إلى المولى في الكتابة الفاسدة يعتق بأدائه إلى الورثة بعد موت المولى؛ لأن بالإرث لا يتبدل الملك<sup>(١)</sup> وإنما يتبدل الملك، ويتبدل المالك مع قيام الملك على حالة لا يوجب انفساخ الكتابة

وكذلك إذا<sup>(٢)</sup> كانت جارية فولدت ولداً، ثم ماتت، فأدى الولد عتقت، وكانت فاسدة؛ لأن الكتابة الفاسدة بعد اتصال القبض تلحق بالجائزة في حق إفادة الحكم، ولو كانت الكتابة جائزة كان كذلك، فكذا إذا كانت الكتابة فاسدة، ولو كاتبه على أن يخدمه في حياته، لا يجوز؛ لأن البذل مجهول، ولو كاتبها على ألف درهم على أن كل وليد تلده كان للمولى، أو استثنى ما في بطنها كانت فاسدة؛ لأن هذا الشرط مما يمنع موجب الكتابة، إذ موجب الكتابة أن يصير الولد مكانياً كالأم، ولو كاتب على ألف إلى العطاء أو إلى الحصد جاز؛ لأن عقد الكتابة عقد بين التوسع في البذل، فلا يفسد بهذه الجهالة؛ لأنها جهالة مستدركة؛ لأنها جهالة في الوصف مع تسمية الجنس، وذلك لا يمنع، ولو كاتبه على ألف درهم فأداهما عتق، وعلى ألف بعد العتق جازت<sup>(٣)</sup>، وعتق بالآلف الأول، ولزمه الآلف الأخرى؛ لأنه جعل البذل ألفي درهم، وعلق العتق بأداء الآلف من الآلفين، وكل ذلك جائز، ولو كاتب على حكمه<sup>(٤)</sup> لم<sup>(٥)</sup> يجوز؛ لأنه لم يسم مالاً معلوماً كالجنس والقدر، وإن أدى قيمته لم يعتق؛ لأن الكتابة لم تنعقد، ولو كاتبه على عوض فلان بعينه: أو قبله أو عفاه [أو عبده]<sup>(٦)</sup> أو عبد فلان بعينه؟ لم يجوز، وعلى دراهم جاز في بعض المواضع؛ لأنه يجوز إذا أجاز صاحبه العوض أما إذا لم يجوز؟ لا يجوز بالاتفاق، أما إذا أجاز؟ فيه روايتان؛ لأنه إذا أجاز صاحب العوض صار صاحب العوض مقرضاً العوض من العبد، فيصير العوض من كسب العبد والمولى متى كاتب عبده على عين في يده، وهو من كسب كان في جوازها روايتان: في رواية: يجوز، وفي رواية: لا يجوز. فكذا هنا.

والخيار يجوز في الكتابة كما يجوز في البيع؛ لأن هذا عقد يقال، ويفسخ، فصار كالبيع، ولو كان الخيار للمولى فأعتق نصفه<sup>(٧)</sup> في الوقت كان ذلك رذاً للكتابة في قول أبي حنيفة، ويسعى في نصف قيمته؛ لأنه تعذر الفسخ في النصف، فيتعذر في الباقي؛ لأنه لا يمكن<sup>(٨)</sup> الفسخ بحكم الخيار في النصف، وكذلك لو ولدت ولداً في الأيام الثلاثة فأعتقه المولى، وهو بالخيار؟ كان ذلك رذاً منه للكتابة؛ لأن إعتاقه في الولد يعجزه عن الإحارة في حق الولد، فكان دليل الفسخ في الولد، ولا يمكن ذلك إلا بعد الفسخ في حق الأم فتضمن الفسخ في حق الأم دلالة، ولو كاتب عبيدين على ألف فتكفل واحد منهما من صاحبه جاز هذا العقد استحساناً؛ لأنه قدر ما يشترط من الكفالة على كل واحد منهما من

- |  |                      |
|--|----------------------|
| (١) في «ب»: يعتق بأدائه . . . لا يتبدل الملك : ساقطة . | (٥) في «ب»: ساقطة .  |
| (٢) في «ب»: إن .                                       | (٦) في «أ»: ساقطة .  |
| (٣) في «ب»: جاز .                                      | (٧) في «ب»: ساقطة .  |
| (٤) في «ب»: حكمها                                      | (٨) في «ب»: لا يحتمل |

بدل الكتابة عن صاحبه بدل الكتابة في حق المولى، وكفالة في حق صاحبه، فكان بدل الكتابة من وجه، وكفالة من وجه فتصح من المكاتب، وإن كان لا يصح منه محض كفاة كتعليق العتق على الشرط إذا تمحض تعليقاً؟ لا يصح من المكاتب، وإذا كان تعليقاً من وجه دون وجه صح، وإثما قلنا ذلك، لأن البدل انقسم في حقها، وبم يقسم في حق المولى؛ لأن في الكتابة معاوضة، وتعليقاً، واعتبراً للمعاوضة: بوجب الانقسام كما إذا باع عبيدين من رجلين واعتبار التعليق يمنع، كما إذا قال المولى: إن أديتما إليّ ألفاً فأتتما حرّاً، والجمع بين المعنيين في حق المولى والعبيدين متعذر فاعتبرنا معنى المعاوضة في حق العبيدين، فيثبت الانقسام في حقهما، فاعتبرنا معنى التعليق في حق المولى كيلا يزول ملكه من كل واحد من العبيدين بأداء أحدهما حصته بالشك؛ لأن ملك المولى في حق كل من العبيدين ثابت بيقين، وقع الشك في زواله متى أذى حصته فلا يزول بالشك، وإذا لم يثبت الانقسام في حق المولى صار العبدان في حق المولى بمنزلة عبد واحد حكماً، والعبد الواحد لا يتصور أن يكون كميلاً عن نفسه بما عليه من بدل الكتابة، وإذا ثبت الانقسام في حقهما بقيا عبيدين فيما بينهما حقيقة وحكماً، فصار كل واحد منهما كفلاً عن صاحبه، فصار كفالة في حق المكفول عنه، وهو صاحبه بدل الكتابة في حق المكفول له وهو المولى فلم تتمحص كفالة، فتصح، فإذا أذى أحدهما شيئاً، وإن قل؟ رجع على صاحبه بنصفه؛ لأن المؤدى وقع نصفه بجهة الكتابة، ونصفه بجهة الكفاة؛ لأن الواجب بالكتابة والكفاة سواء؛ لأن الواجب بسبب الكفالة<sup>(١)</sup> بدل عما ليس بمال من وجه، وبدل عما هو مال [من وجه]؛ لأن المال يزول عن العبد متى أذى فيكون تبرعاً من وجه عوضاً من وجه، والواجب بسبب الكفالة كذلك فاستويا فحصل المؤدى عنهما جميعاً، ولو أعتق أحدهما رجع على الباقي بحصته ولا يبرأ المعتق من كفالة الآخر؛ لأنه إذا كان واحداً من حيث الحقيقة، فقد أعتق نصفه، وثلثه وسقط بحصته من بدل الكتابة، وبقي الباقي كله كذا هو، ولو مات أحدهما يسمى الباقي في كليهما؛ لأن الميت مات عن وفاء، والعبد لو كان واحداً من حيث الحقيقة، ومات عن وفاء لم يسقط عنه شيء من بدل الكتابة كذا هنا، ولو كاتبه على نفسه، وعلى عبد له آخر غائب فقبل الحاضر جاز استحساناً؛ لأن الكتابة لتلميق ومعاوضة، فاعتبرنا معنى التعليق في حق المولى ومعنى المعاوضة في حقهما، فلم يثبت الانقسام في حق المولى، فصار العبدان بمنزلة عبد واحد حكماً، فتعلق عتق كل واحد منهما بأداء جميع الألف، وثبت الانقسام في حقهما، فصار كل واحد منهما مكاتباً بما يخصه إلا أن الحاضر مكاتب فيما يجب له عليه، والغائب مكاتب فيما يجب له<sup>(٢)</sup>، لأن ومحلوف بعنته فيما يجب عليه، فإذا أذى الحاضر لم يرجع على الغائب بشيء؛ لأن الغائب في حق ما عليه بمنزلة المحلوف بعنته، فإن مات الحاضر، فإن عجل الغائب الكتابة

(٢) في «ب» عليه .. له: ساقطة

(١) في «ب»: الكتابة.



عتق؛ لأن الغائب في حق ماله مكاتب، وإن لم يؤد لا يجز<sup>(١)</sup>؛ لأنه في حق ما عليه بمنزلة المحلول بعثته، ولو أدى الحاضر عتقا؛ لأن الغائب في حق ماله مكاتب، وإن عتق بأداء الحاضر. هذا له فاعتبر في حق هذا مكاتباً، ولا يجوز له أن يبيع ما لم<sup>(٢)</sup> يعجز الحاضر؛ لأنه في حق ماله مكاتب، وأن لا يملك المولى بيعه هذا له.

وإن مات المولى وترك مكاتباً وابنين فمجزه أحدهما عند الحاكم جاز عجزه؛ لأن الكتابة حصلت هنا من الميت، وكل واحد من الاثنين يقوم مقام الميت فيما يجب له عليه، كأنه ليس معه غيره، لكن لو روده بغير قضاء؟ لم يصح؛ لأن للآخر رأياً في الجملة، فلا يكون له ولاية الاستفراد بقطع رأيه.

ولو مات مكاتب وترك ابنين ولدا في الكتابة، فعجز المولى أحدهما لم يعجز الآخر؛ لأنه لما مات الأب وحب عليهما بدل الكتابة، وتعلق حق كل واحد منهما بأداء جميع بدل الكتابة فصار بمنزلة عبيدين كاتبهما المولى كتابة واحدة، وفي تلك المسألة لا يرذ أحدهما في الرق؛ لأن عجز أحدهما لا يتحقق بدون [الآخر]<sup>(٣)</sup>.

ولو كاتب<sup>(٤)</sup> مكاتب عبده فأذى عبده أولاً كان ولاؤه للمولى المكاتب؛ لأنه لا يسكن إثبات ولاية المكاتب؛ لأنه رقيق، فأثبتنا لأقرب الناس إلى المكاتب، فإن أدى الأول بعد ذلك لم يرجع بشيء إليه ولا عبده؛ لأن الولاء بعد ما ثبت، فالأصل فيه عدم الانتفال، ولو مات الأول عاجزاً فأذى الثاني كتابته عتق، كان فيها وفاء بالكتابة الأولى، أو لم يكن. أما إذا كان فلان الأول نبين أنه مات عن وفاء فقبض كتابة الأول وبقي كتابة الثاني، فإذا أذى الثاني عتق، وكان ولاؤه للمولى؛ لأن المكاتب الأول عبد والمولى في يده مال من مال المكاتب الأول، فيستوفيه من كتابته فيعتق هو أيضاً، فأما إذا لم يكن فلان الأول مات عاجزاً، فانفسحت بالكتابة، فصار هو<sup>(٥)</sup> مكاتب للأول<sup>(٦)</sup>؛ لأن الكتابة الثانية انعقدت على ملك المكاتب والمولى وقد سقط حق المكاتب فصار هو مكاتباً للمولى<sup>(٧)</sup>.

ولو اختلف المولى، والمكاتب، فقال المكاتب: ألف، وقال المولى: ألفان، فكان القول: قول المكاتب، واليئة بينة المولى في قول أبي حنيفة، وقالوا: يتحالفان، ويشتركان. هما يقولان: إن المال بدل عن العتق، والعتق لم يحصل، فكان اختلافاً في مقدار البدل حالة قيام المعقود عليه قبل القبض، والتحالف في هذه الصورة موافق للمقياس، فيتعدى عن البيع إلى ما هو في معناه.

أبر حنيفة يقول: المال بدل فك الحجر، والعتق من ثمراته؛ لأن المال واجب بعقه الكتابة، فيكون بدلاً عما ثبت بعد الكتابة، والثابت بعقد الكتابة فك الحجر، والعتق؛ إنه

(١) في «ب»: «يجب».

(٢) في «ب»: «لا».

(٣) في «أ»: ساقطة.

(٤) في «ب»: كانت.

(٥) في «ب»: «الثاني».

(٦) في «ب»: «الثاني».

(٧) في «أ»: لأن الكتابة الثانية. ... مكاتب

للمولى. ساقطة وهي في «ب».

يثبت بعد انتقاض عقد الكتابة، وفك الحجر حاصل، فكان هذا اختلافاً في مقدار البدل حالة قيام المعقود عليه بعد القبض، والتحالف في هذه الصورة مخالف للقياس، ولا يتعدى عن البيع إلى ما هو في معناه، بل إلى ما ليس في معناه، ولو حلف القاضي المكاتب على ألف وجعله مكاتباً عليها، فأذاها، فعتق، فقامت البيعة للمولى على ألفين رجع بألف أخرى، ولا يرد العتق؛ لأن قضاء القاضي بالعتق نفذ من حيث الظاهر، ووقع الشك في نقضه؛ لأن شهود المولى شهدوا على أنه كاتبه على ألفين لا غير، ومن الجائر على أنه كاتبه على ألفي درهم على أنه حرّ مني أذى ألف درهم، وألف أخرى عليه بعد العتق، فلا ينتقض القضاء بالشك، ولو لم يخاصمه القاضي حتى أذى ألف درهم، ثم قامت بيعة لم يعتق إلا أن يؤذى الألف الباقية؛ لأن الحاجة هنا إلى إيجاب القضاء بالعتق، وقد وقع الشك في إيجاب القضاء وبالعتق بأداء الألف<sup>(١)</sup> فلا يجب بالشك، ولو ادعى أحدهما كتابة فاسدة، والآخر كتابة جائزة، فالقول: قول من يدعي الجائزة، والبيّنة بيعة من يدعي الفاسدة؛ لأن من يدعي الفاسدة يدعي شرطاً ملحقاً بالعقد، والآخر منكر، فكان القول قول المنكر، والبيّنة بيعة من يدعي الفاسدة كما في البيع.

وإذا ولدت مكاتباً ولدأ، واشترى لها ولدأ آخر، ثم ماتت، يسعى المولود في الكتابة على النجوم، وما كسب الولد المشتري أخذه أخوه فأدى منه كتابته، وما بقي، فهو بينهما نصفان، وللولد المولود أن يؤاجر المشتري بأمر القاضي، وإن لم يكن لها ولد إلا المشتري أذى الكتابة حالة بعد موت الأم، وإلا رده في الرق في قول أبي حنيفة، وقالوا: كسب كل واحد له خاصة، ويسعيان على النجوم، وإن كان المشتري دون الولد المولود سعى على النجوم<sup>(٢)</sup>، ويجب أن يعلم الجواب في كل واحد منهما على الانفراد ليظهر الجواب حالة الاجتماع، فنقول.

إذا ماتت ولم تترك إلا الولد المولود في الكتابة، فهو يسعى على نجوم الأم، وما فضل مما كسب بعد موت الأم: يكون له خاصة ولا يصير ميراثاً عن الأم عندهم جميعاً؛ لأن المولود في الكتابة قائم مقام الأم؛ لأنه سرى إليه كتابة الأم، وبعد الموت قائم مقامها، فصار أصلاً، والأم كانت تسعى على نجومها، وما فضل كان لها، فكذا هذا، ولو ماتت ولم تترك إلا الولد، فكذلك الجواب عندهما؛ لأن عندهما هو قائم مقام الأصل، وعند أبي حنيفة: لا يسعى على نجوم الأم، لكن يقال له: إما أن تؤذي جمع بدل الكتابة حالة، وإلا ترده في الرق، فإذا أذاها؟ فما فضل مما كسب بعد موتها يكون للأم، حتى يكون ميراثاً من الأم، لأن عنده لم يقم مقام الأصل، فبقي تبعاً، فصار الحال بعد موت المكاتب كالحال قبله، وقبله جميع ما اكتسب للأم، فكذا بعده، إذا علمنا الجواب حالة الامتداد وحالة الاجتماع عندهما يسعيان على نجوم الأم، فما فضل في يد كل واحد منهما مما اكتسب بعد

(١) في «ب»: وقد وقع . . . . . بأداء الألف: ساقطة.

(٢) في «ب»: وإن كان الولد . . . . . سعى على النجوم: ساقطة.

موت الأم يكون له خاصة، وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: الولد المولود يسعى على نجوم الأم، ويؤدي بدل الكتابة، وهو المطالب، ويسعى الولد المشتري، ويأخذ من كسبه، فيستعين<sup>(١)</sup> به في كتابة الأم، وما فضل يكون ميراثاً من الأم، فيكون بينهما.

ولو اشترى مكاتب امرأته؟ لم يفسد النكاح، وله أن يبيعها إن لم يكن عنده ولدها م عند أبي حنيفة، وقالوا: لا يبيعها. هما يقولان: إن الاستيلاء صحيح من المكاتب، وما يصح من المكاتب، فهل كالحز، والحر لو اشترى أمة قد استولدها صارت أم ولد له، فكذا المكاتب، وأبو حنيفة يقول: ملك المكاتب إنما يظهر فيما يحتاج إليه حاجة<sup>(٢)</sup> أصلية، وهو لا يحتاج إلى ثبوت الحق لها ابتداء فلا يظهر ملك إلا إذا كان معها ولد، فحينئذ يظهر تبعاً لثبوت الحق للولد، وله أن يزوج أمته؛ لأن هذا من جملة اكتساب المال، ولو زوج أمته عبده لم يجز، لأنه ليس فيه اكتساب المال، ولو كاتب عبده على الخيار يوماً، أو ثلاثة جاز، وإن كان أكثر، فهو على الاختلاف في البيع، ولو سرق المكاتب من رجل<sup>(٣)</sup> مالا، وللمولى على ذلك الزجل دين لم يقطع؛ لأن المولى لو سرق منه لا يقطع فكذا هو؛ لأن يده يد مولاه من وجه، ولو سرق عرضاً قطع؛ لأن المولى لو سرق قطع، فكذا هذا.

وأما في الولاء:

الولاء: نزعان: ولاء نعمة، وولاء موالاة.

فولاء النعمة: ولاء العتاقة، وسبب هذا الولاء: العتق على ملكه، وسبب ولاء الموالاة: العقد، والولاء: لا يورث، لكن يستحق بجهة التعصيص، والولاء لأقرب العصبات: ولا ترث المرأة الولاء إلا ما أعتقت، أو أعتق من أعتقت. أو جرّ ولاء معتق معتقها لقول النبي ﷺ «لَيْسَ لِلنِّسَاءِ مِنَ الْوَلَاءِ إِلَّا مَا أَعْتَقْنَ، أَوْ أَعْتَقَ مَنْ أَعْتَقْنَ، أَوْ كَاتِبِينَ، أَوْ كَاتِبٍ مِنْ كَاتِبِينَ، أَوْ جَرَّ مُعْتَقٍ مُعْتَقَةٍ»<sup>(٤)</sup>، ولو ورث ابن وارث ولاء، كان للأب السدس، وما بقي للابن في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: الولاء كله لابنه. هو يقول: للأب عصبية في الجملة. هما يقولان: في هذه الصورة لا يكون عصبية.

ولو أعتق عبداً، أو [ولداً]<sup>(٥)</sup> ولد من امرأة أعتقها رجل جرّ ولاء ولده إلى معتقه، لأن الولاء لحمية كلحمية النسب، ثم الولد إذا لم يكن له نسب من الأب انتسب إلى الأم، فإذا أحدث النسب من الأب بأن أكذب الملاعن نفسه انتسب إلى الأب؛ فكذا الولاء، ولو أعتق

(١) في «ب»: فيعتين. (٢) في «ب»: خاصة.

(٣) في «ب»: وإن كان أكثر. . . . . من رجل: ساقطة.

(٤) ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٨٩/٢) نحوه، عبد الرزاق في مصنفه (٣٧/٩) لعلي بن أبي طالب

بنحوه، البيهقي في سننه (٣١٦/١٠) لسفيان الثوري بنحوه. نصب الزاوية للزبلي، كتاب التولا،

الحديث السابع. الدارمي في سننه (١٨٨/٢) قول عطية بنحوه.

(٥) في «أ»: «ولد»: ساقطة.

الجد لم يجز ولاء ولد ابنه لأن بإسلام [الأب]<sup>(١)</sup> يحكم لولده بالإسلام، ولا يحكم بإسلامه، وكذا الأب بإسلام الجد.

إذا أسلم الرجل على يد رجل ولم يواله لم يعقل عنه، فإن والى رجلاً آخر، فهو مولى لهذا الذي والاه، برثه، ويعقل عنه؛ لأنه لم يثبت للذي أسلم على يديه ولاء، ولو ثبت له ولاء كان له أن يتحول مولاته<sup>(٢)</sup> إلى غيره، فإذا لم يثبت كان أولى.

ولو أبوه أعتق جز ولاء ابنه؛ لأنه اجتمع في الابن ولاء عتقة، وولاء موالاة، والجمع متعذر فترجح ولاء العتاقة، لأنه لازم، ولو أعتق ابنه رجل، ثم أعتق أبوه لم يحر ولاؤه، لأن الابن صار أصلاً في الولاء.

ولو أسلمت امرأة على يد رجل ووالته ولها ولد صغير من رجل فمي لم يكن ولاء ولدها لمولاهما في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: ولاء ولدها لمولاهما.

ولو أسلم رجل على يدي رجل، وولاه، وأبوه على يدي آخر، وجده على يدي ثالث كان ولاء كل واحد ثابتاً ولا يجز الأب ولاء ابنه كما يجز في العتاقة.

ولو أسلم رجل على يدي صبي، أو عبد، فوالاه، لم يكن له موالاة، ولو أسلم على يد مكاتب فوالاه جاز، وكان مولى لمولاه.

ولو أذن له الصبي ومولى العبد في ذلك جاز، أما الصبي؛ فإنه لا يملك الاكتساب، لولاء العتق إلا بأذن أبيه حتى لو كاتب عبده بغير إذن أبيه لا يصح، فكذا ولاء الموالاة، ولو أسلم على يد رجل بعد ما والى في كفره مسلماً، كان ولاؤه للثاني الذي أسلم على يديه ووالاه بعد الإسلام، ولا يكون مولاً للذي والاه قبل الإسلام؛ لأن هذا العقد ليس ملازم، فيتحمل الفسخ، فإذا والى الثاني، فقد نسخ الأول، فينسخ.

ولو أسلم رجل من العرب على يد رجل ووالاه لم يكن مولى؛ لأن العربي لا يكون ولاؤه لأحد.

ولو أسلم رجل على يد رجل ووالاه، وله ولد صغير كان ولاء ولده له أيضاً، ولو كان ابنه كبيراً لم يكن له إلا أن يواله بنفسه؛ لأن للأب أن يعقد على ابنه سائر العقود، فله أن يعقد هذا العقد أيضاً، ولا كذلك في الكبير<sup>(٣)</sup>، ولا يكون التقض إلا بحضرتهما إلا أن يوالي رجلاً آخر، فإن هذا تقض، وإن لم يكن بحضرته؛ لأن التقض من غير<sup>(٤)</sup> محصر من صاحبه يؤدي إلى الغرور بصاحبه، فتشترط حضرة صاحبه كما في [الوكيل]<sup>(٥)</sup> [دا] عزه الموكل، إلا أنه إذا والى غيره، فقد انفسخ العقد الأول حكماً لصحة الثاني، وقد ثبت بهما الشيء حكماً، وإن ثبت قصداً كعزل الوكيل يثبت حكماً بأن باع الموكل بنفسه، ولا يثبت

(١) ساقطة من «أ». (٢) في «ب» من الكبير. (٣) في «ب» من الصغير. (٤) في «أ». «الكل».

(٥) في «ب» من ولايته.

فصدأ كذا هنا، ولا يجوز بيع الولاء؛ لأن البيع عقد<sup>(١)</sup> تمليك، فيستدعي مملوكاً يباع إليه العقد، ولم يوجد، وإن كان الذي أسلم ورأى هو الذي باع ولأه من آخر؟ ثم يجوز حتى يرد ما قبض من الثمن لكي يكون ذلك نقضاً للولاء الأول، وموالة لهذا الثاني [إن] لم يكن عقل عنه الأول، وإن كان بغير محضر من صاحبه. فرق بين هذا وبين ما باع المولى الأعلى الولاء من الأسفل، أو وهبه منه، حتى إذا<sup>(٢)</sup> لم يكن ذلك نقضاً منه لولاء الأول بغير محضر من صاحبه والمروق: وهو أن المولى الأعلى لا يملك تحويل ما ثبت له من الولاء إلى غيره بأنه لو قال: جعلت ولاتي لفلان لا يصير له، وإنما يصير إليه فسخه. فإذا باع يجعل البيع منه<sup>(٣)</sup> عبارة عما يملك، وهو الفسخ مقصوداً إلا أنه لو فسخ بضاً<sup>(٤)</sup> إن كان بمحضر من صاحبه صح، وإن كان بغير محضر منه لا يصح، فكذا هنا، وأما المولى الأول: كما يملك فسخ الولاء مقصوداً يملك فسخ الولاء حكماً لتحويله إلى غيره، فإنه لو رأى مع آخر انفسخ الأول، فيجعل البيع كناية عن التحويل كيلا يلغوا، وقد حاز ذلك، لأن البيع لو تحقق تحول الولاء إلى الثاني، والمراد من الأسفل: هو الذي أسلم على يديه، والمراد من الأعلى: هو الذي حمله على الإسلام.

وإذا باع رجل ولأه عتاقاً، أو موالة بعيد، ثم قبضه وأعتقه، فعتقه باطل؛ لأن محل البيع العتاق، والولاء ليس بمال، فلا ينعقد البيع فلم يملك البطل بالقبض كالبيع بالميت ولزم ولو مات رجل، فادعى رجل ميراثه بالولاء، فشهد له شاهدان أن الميت مولاه لا وارث له غيره، ولم يقر؟ لم تجز الشهادة، وكذلك لو قال: إن الميت مولى عتاقه هذا إن لم يشهد أن هذا<sup>(٥)</sup> الحي أعتق هذا الميت، وقد ملكه، وهو وارثه لا نعلم أن له وارثاً غيره؛ لأن مولى العتاق قد يكون أعلى، وقد يكون أسفل، فلم يصح المشهود به معلوماً.

ولو شهدوا أن أبا هذا أعتق، وأنها لم يدركا ذلك لكتهما قد علما ذلك لم تجز شهادتهما وأنا الشهادة على الولاء بالتسامع: هل تحوز؟ لأن للولاء حكم المعتقد والعتق مما لا يشترط وقوعه إن كان يشهد، وفي مثل هذه المسألة لا تجوز الشهادة بالتسامع.

ولو ادعى ميراث رجل ميت وجلان مولى مولاه، ووقت أحد الشئتين قبل الأخرى كان للثاني وذلك نقضاً للأول، لأن الثاني أثبت فسخ العقد الأول بالعقد الثاني فكان الميراث للثاني، وإذا أقام أحدهما بينة أنه حر الأصل، وقد والاه، وأقام الآخر بينة أن أباه أعتقه، يقضي للذي ادعى أنه حر الأصل ولا يقضي للآخر لأن مدعي الأصل أثبت حرية سابقه، وله في ذلك حق، وهو: الميراث بعقد الولاء فيثبت، وكذلك لو كان الميت حياً يقضي له حر الأصل؛ لأنه أثبت لنفسه حرية سابقة، وإن كان حياً فيصدق الذي ادعى ولأه العتاق قضاء<sup>(٦)</sup> بالعتاق، وهذا نقض منه؛ لأنه لما أقر أنه معتقه كان هذا نقضاً منه لمولى الموالة،

(١) في «ب»: «عقد».

(٢) في «ب»: «م».

(٣) في «أ»: «ساقطة».

(٤) في «ب»: «ها».

(٥) في «ب»: «إن».

(٦) في «ب»: «ساقطة».

(٧) في «ب»: «فصل».

فيبقى الآخر مدّعياً عتقاً من غير أن يستحق به حقاً لكن هذا الذي لم يعقل عن موسى الموالاة. أم إذا عقل لم ينتقض، فكان مولى الموالاة أولى، ولو كان حده. وأنح لأب وأمه. أو لأب ورثا ولأه كان للجدة عند أبي حنيفة، وقالوا: نصفان، على أن العصاة عند أبي حنيفة، هو الجدة، وعندهما: عصاة.

ولو أسلم ذمي على يد رجل على أن يكون مولى لابنه، وهو صغير حازه. وكان مولى للضغير، وكذا الوصي؛ لأن الأب والوصي يمكنان اكتساب ولأه المناقب للمسي بالكتابة، فيملكان اكتساب ولأه الموالاة، فإن كان البطلن لم يحزه؛ لأنه لا يلي عليه، ولهذا لا يملك عقد البيع عليه.

ولو أقر أنه مولى لامرأة أعتقته، فقالت: لم أعتقك، ولكك أسلمت على يدي واليتني، كان مولاهما، وبم يكن له أن يتحول بولائه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقالوا: له أن يتحول بولائه، وهذا الاختلاف بناء على أن الولاء كالتب.

ولو أقر بالنسب لرجل، وكذبه المقر له، فأقر لآخر لم يصح عند أبي حنيفة، وصح عندهما، فكذا الولاء.

ولو قال: أسلمت على يدك، واليتك، فقال: لا، بل أعتقك؟ كان له أن يتحول ولأه في قولهم ما لم يعقل عنه؛ لأنه أقر بولاء الموالاة، وأنه يحتمل الفسخ قل العقل. ولو أقر وقال: أنا مولاك أعتقتني، فقال: لا أعرفك، وما أعتقتك، فأقر لآخر بعد ما كذبه الأول: لم يصدق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقالوا: إن كذبه الأول: له أن يدعي على الآخر، فإن صدقه الثاني يثبت ولأه منه<sup>(١)</sup>، وهذا الاختلاف بناء على الحرف الذي يتنا أنفاً.

## الفصل الخامس

### في المسائل المتفرقة

عند مسلم أخذه الكفار، فأدخلوه دار الحرب، ثم هرب منهم عتق، لأنهم ملكوه، فإذا هرب، وقد استولى عليه ملك الحربي، فيزول ملك الحربي، فيعتق.

جارية هربت من مولاهما يوماً، ثم وجدها، يطؤها ويعزل عنها، فظهر بها حل فولدت بعد ستة أشهر منذ هربت<sup>(٢)</sup> ومات الولد؟ إن كانت الجارية هربت إلى من هو منهم بها وسعه بيعها؛ لأن الغالب أن الولد من فجوزه، وإن كانت الجارية عقيمة لم يظهر منها فجور، لا ينبغي أن يبيعهما، وينبغي أن يشهد أنها أم ولد له حتى لا تباع بعد موته. وهذا حق لازم ديانة؛ لأن الغالب أن الولد منه؛ لأن العزل ليس يعتمد عليه؛ لأنه وإن عزل فمضى

(١) في «ب»: «وه».

(٢) في «ب»: «وه».

عاد قبل أن يبول تَغَلَّقَ وَتَحَبَّلَ.

رجل قال: لَلَّوْ تَعَالَى عَلَيَّ أَنْ أَتَصَدَّقَ بِهَذَا الْعَبْدِ، ففَقَتَلَ الْعَبْدَ خَطَأً، فَأَخَذَ الْمَوْلَى قِيَمَتَهُ: يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِقِيَمَتِهِ، وَلَوْ قَالَ: لَلَّوْ تَعَالَى عَلَيَّ أَنْ أَعْتَقَ هَذَا الْعَبْدَ وَالْمَسْأَلَةَ بِحَالِهَا، لَمْ يَتَصَدَّقْ بِشَيْءٍ مِنَ الْقِيَمَةِ، وَالْفَرْقُ أَنَّ مُحَلَّ التَّصَدَّقِ الْمَالُ، وَالْمَالُ فَاتٌ إِلَى خَلْفٍ وَمُحَلُّ الْعَتَقِ: الرِّقُّ، وَالرِّقُّ فَاتٌ لَا إِلَى خَلْفٍ، وَصَارَ هَذَا كَمَا لَوْ أَوْصَى بِعَبْدٍ لِإِنْسَانٍ، ففَقَتَلَ خَطَأً بَعْدَ مَوْتِهِ فَالْقِيَمَةُ لِلْمَوْصَى لَهُ، وَلَوْ أَوْصَى بِعَتَقِهِ وَالْمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا، فَالْقِيَمَةُ لِلْوَرِثَةِ.

رجل أعتق عبده، وله مال فما له لسيده إلا ثوب يواريه: أَيُّ ثوب شاء المولى؛ لأنَّ كسوته كانت عليه.

رجل له ثلاثة أعبد، فقال المولى: إِنَّهُمْ أَحْرَارٌ إِلَّا فُلَانٌ وَفُلَانٌ وَفُلَانٌ عَتَقُوا جَمِيعاً؛ لِأَنَّهُ اسْتَنَى الْكُلَّ مِنَ الْكُلِّ فَلَا يَصَحُّ.

رجل أعتق عبداً له عن ابنه الميت، فالولاء له والأجر له إن شاء الله تعالى.  
أما الولاء: فَلَا تَهْ هُوَ الْمُعْتَقُ.

وأما الأجر: يَرِيدُ بِهِ مَنْ غَيْرُ أَنْ يَنْقُصَ مِنْ أَجْرِ الْإِبْنِ.

رجل دفع إلى رجل مالا، وقال اشترى من مولاي، وأعتقني ففعل. قال الحسن البصري رحمه الله تعالى<sup>(١)</sup>: الْبَيْعُ بَاطِلٌ، وَالْعَتَقُ<sup>(٢)</sup> مُرَدُّودٌ، وَلَا يَفْعَلُ هَذَا إِلَّا نَاسِقٌ، وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: الْبَيْعُ نَافِذٌ، وَعَلَى الْمُشْتَرِي الثَّمَنُ مَرَّةً أُخْرَى، وَبِهِ أَخَذَ الصُّدْرَ الشَّهِيدَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى.

المكاتب إذا مات لاعتن وفاء قال أبو بكر الإسكافي رحمه الله تعالى: تَنْفَسَخُ الْكِتَابَةُ، حَتَّى لَوْ تَطَوَّعَ إِنْسَانٌ بِإِدَاءِ بَدْلِ الْكِتَابَةِ عَنْهُ بَعْدَ مَوْتِهِ لَا يَقْبَلُ مِنْهُ، وَقَالَ الْفَقِيهُ أَبُو الْبَيْتِ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: لَا تَنْفَسَخُ حَتَّى يَقْضِيَ الْقَاضِي بِعَجْزِهِ، وَيَفْسَحَ الْكِتَابَةُ حَتَّى لَوْ تَطَوَّعَ إِنْسَانٌ فَأَذَى بَدْلَ الْكِتَابَةِ عَنْهُ قَبْلَ قَضَاءِ الْقَاضِي بِالْعَجْزِ جَازَ ذَلِكَ مِنْهُ وَيَعْتَقُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(١) سقط ترجمته.

(٢) في نسخة: العتق.

# كتاب الإيمان

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال رضي الله تعالى عنه: هذا الكتاب اشتمل على عشرة فصول:

**الفصل الأول:** في الألفاظ التي يعتقد بها اليمين، وفيما لا يعتقد، وفيما يكون يمينا واحداً وفي ما يكون يمينين، وفي شروط الإيمان، والنذور.

**الفصل الثاني:** في التزويج والتزويج، ودخول الدار، وخروجها، والأكل، والشرب.

**الفصل الثالث:** في اللبس، والنوم على فراش، والحلف على الدخول على فلان، والسكى والجماع، والقبلة، واللمس، والفعل الحرام.

**الفصل الرابع:** في الكلام، وقراءة القرآن، والبشارة، والحير، والإشارة، والعمارية، والعارية، والعذاب، والشكوى، والضرب، والسرقة، وتحليف الأصوص، وغيرهم، والشركة، والذهاب، والإتيان، والمجيء، والزيارة، وقضاء الدين، وقبضها، والأخذ والعطاء.

**الفصل الخامس:** في البيع، والشراء، والعزل، والائتمار، والصبيغ، والاصطياد، والمرقة، وغسل الثوب.

**الفصل السادس:** في الاستسقاء، والطحن، والإكراه، وما هو في معناه، والصلاة، وكفارة الصلاة، وكفارة اليمين، والإيلاء، والذكر، والقذف، والشم.

**الفصل السابع:** في معرفة الأوقات من وقت الثلح، ووقت الغداء، والعشاء، والضحوة، والنصبح، وغيرها، وليلة القدر، وفيما إذا عقد اليمين على ملك الغير، وفيما إذا حلف اليمين على ملك الغير، وفيما إذا حلف<sup>(١)</sup> بالطلاق، والعنق، والهبة، وغيرها، وفيما<sup>(٢)</sup> إذا حلف أن لا يؤجر، ولا يؤم والإقامة والمنع.

**الفصل الثامن:** فيمن حلف لا ينفق، ولا يسلم الشفعة، والخدمة، والكفالة،

(١) في ب: اليمين... حلف. ساقطة.

(٢) في ب: «في» وفيمن.



والحبس، والزكوب.

الفصل التاسع: فيما يصير به كافلاً، وفيما لا يصير، والغنية، والادهان، والزياحين.

الفصل العاشر: في المسائل المتفرقة.

## الفصل الأول

### في الألفاظ التي ينعقد بها اليمين وفيما لا ينعقد

رجل قال: إن فعلت كذا فأنا بريء من الله، أو من هذه القبلة، أو صوم رمضان، أو من الصلاة، فهذا كله يمين؛ لأن البراءة من هذه الأشياء كفر. هكذا ذكر أبو الليث في نوازل: ومقل عنه الصدر الشهيد رحمه الله تعالى، وقال: لو علق الكمر بالشرط كان يميناً، فكذا هنا.

رجل حلف، وقال: إن فعلت كذا فاشهدوا علي بالنصرانية، فعليه كفارة يمين؛ لأنه منزلة قوله: إن فعلت كذا فأنا نصراني.

رجل حلف، وقال: إن فعلت كذا فأنا بريء من الكتب الأربعة، فمعه كفارة واحدة؛ لأنها يمين واحدة، ولو قال: أنا بريء من التوراة، وبريء من الإنجيل، وبريء من الزبور، وبريء من القرآن، فعليه أربع كفارات؛ لأنها أربع أيمان، ولو قال: أنا بريء من الله ورسوله فعليه كفارة واحدة؛ لأنها يمين واحدة، ولو قال: أنا بريء من الله، وبريء من رسوله، فعليه كفارتان إن حث؛ لأنهما يمينان.

رجل قال بالفارسية: (عوار سيدكه از من تعالى من دار هو يرميد) إن فعلت كذا وكذا، كان يميناً؛ لأن اليائس عند الله كفر.

رجل قال: هذا الخمر علي حرام، ثم شربها، اختلف أبو حنيفة وأبو يوسف في قول أحدهما: يوجب لكفارة، وفي قول الآخر: لا تجب الكفارة، والمختار للفتوى، إن أراد به التحريم تجب الكفارة<sup>(١)</sup>، وإن أراد به الإخبار لا يجب، وإن لم ينو شيئاً لا تجب أبضاً؛ لأنه أمكن تصحيحه إخباراً.

رجل قال: أنا بريء مما في المصحف فحنت فعليه كفارة واحدة؛ لأنها يمين واحدة؛ لأن ما في المصحف قرآن، ولو قال: أنا بريء من كل آية في المصحف، فحنت، فعليه كفارة واحدة؛ لأنها يمين واحدة.

رجل قال لآخر: آله لنفعلن كذا، أو قال: والله لنفعلن كذا، وقال الآخر نعم، إن أراد المبدئ أن يحلف، وأراد المجيب الحلف يكون كل منهما حالفاً؛ لأن قوله: نعم، جواب، والجواب: ينضم إلى إعادة ما في السؤال، فيصير كأنه قال: نعم، والله لأفعلن. وإن أراد المبتدئ الاستحلاف، وأراد المجيب الوعد؛ ليس على كل واحد منهما شيء؛ لأن كل واحد

(١) في ب: والمختار... الكفارة ساقطة.

مبهما نوى ما يحتمله، وإن أراد المبتدئ الاستحلاف، وأراد المحيب الحلف فالمحيب حالف، والمبتدئ لا؛ لأن كل واحد منهما نوى ما يحتمله، وإن لم ينو واحد منهما شيئاً، ففي قوله: الله: الحالف: هو المحيب، وفي قوله والله: الحالف: هو المبتدئ.

رجل قال: الطالب الغالب إن فعلت كذا، ففعل، فعليه كفارة يمين، لأن هذا يمين<sup>(١)</sup>، وقد تعارف أهل بغداد الحلف بهذا.

رجل [قال]<sup>(٢)</sup> بالفارسية: (سوكنند خورم نجداي) إن فعلت كذا، ففعل؟ حنث. فرق بين هذا وبينما إذا قال: (سوكنند خورم بيه طلاق ديم) إن فعلت كذا، ففعل لا يحنث، والفرق: أن في المسألة الأولى تعارف الناس هذا يميناً، وفي المسألة الثانية لا<sup>(٣)</sup>.

رجل قال: إن فعلت كذا فأنا بريء من الله ورسوله، والله ورسوله بريئان منه، ففعل، فعليه أربع كفارات؛ لأنها أربعة أيمان، ولو قال: والرحمن لا أفعل كذا؟ إن أراد به السورة لا يكون يميناً، لأنه يصير كأنه قال: والقرآن، وإن أراد به الله تعالى يكون يميناً؛ لأنه يصير كأنه قال: والله

رجل وجبت له على رجل يمين، وسبق إلى قلبه أنه لو حلفه بالله تعالى لا يمتنع، ولو حلفه بالطلاق يمتنع ليس له أن يحلفه إلا<sup>(٤)</sup> بالله تعالى؛ لأنه منهي عنه ولهذا من أراد أن يحلف بالله تعالى، فقال خصمه: لا أريد الحلف بالله تعالى يخشى على إيمانه.

رجل قال بالفارسية: (مذا يريد وسم) أن لا أفعل كذا، ففعل، فعليه كفارة يمين؛ لأنه صار كقوله: والله لا أفعل كذا. وكقوله: نذرت أن لا أفعل كذا ففعل.

رجل رفع كتاباً من كتب الفقه، أو دفتر حساب، فيه مكتوب: بسم الله الرحمن الرحيم، فقال: أنا بريء مما فيه إن دخلت الدار فدخل، تلزمه الكفارة؛ لأنه يمين بالله تعالى.

رجل قال بالفارسية: (خدار او سام امير رايدهم) لا يكون يميناً؛ لأن قوله: (سام رايد رستم) لا يكون يميناً، فيصير فصلاً بين الأول والثاني.

الأيمان بالله تعالى ثلاثة: يمين تكفر، ويمين لا تكفر، ويمين يرجى أن الله تعالى لا يؤاخذ بها صاحبها.

أما التي تكفر، فالرجل يعقد يمينه بالله تعالى، أو باسم من أسماء الله تعالى، وصفاته، نحو: أن يقول: الله<sup>(٥)</sup>، أو وجه الله. إذا قصد به الحارحة، فهو يمين، وعن أبي حنيفة: أنه ليس بيمين من قوله: وجه الله، إذا قصد به الجارحة، وعن محمد رحمه الله تعالى: إذا قال لا إله إلا الله أفعل كذا، أو سبحان الله، فليس بيمين إلا أن ينويه، وكذا بسم الله؛ لأنه يذكر على سبيل التعجب، فإذا نوى اليمين جاز، ولو قال: بسم الله، فهو يمين، وكذا لو

(١) في ب: لأن هذا يمين: ساقطة. (٤) في ب: إلا: ساقطة.

(٢) في أ: ساقطة. (٥) في ب: غير واردة.

(٣) في ب: لا: ساقطة.

قال: وملكوت الله، وجسوته؛ لأنه ذكر وأو القسم، وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لو قال: لله تعالى علي أن لا أكلم فلاناً أنها ليست يمين إلا أن يوري، لأن الصيغة صيغة التثنية<sup>(١)</sup> تحتل معنى اليمين، ولو قال: أحلف، أو<sup>(٢)</sup> أحلف بالله تعالى، أو أقسم، أو أنسم بالله تعالى، أو أشهد، أو أشهد بالله تعالى، أو أعزم، أو أعزم بالله تعالى، أو ميثاقه، أو عهده<sup>(٣)</sup>، أو قال: علي يمين، أو يمين الله تعالى، أو قال: علي ذمة الله تعالى، أو ميثاقه، أو عهده فهو يمين، وعن محمد رحمه الله تعالى: لا أفعل كذا إذا قال: أئبته لا أفعل<sup>(٤)</sup> كذا، فهو يمين؛ لأنه اليمين كأنه قال: أحلف لا أفعل كذا

ولو قال: ورحمة الله لا أفعل كذا لم يكن يميناً؛ لأن رحمة الله تعالى صفة له يتعارف الناس الحلف بها، وأنها من صفات الفعل؛ لأن الله تعالى يوصف به وبضده، وكذلك قوله: وغضب الله تعالى؛ لأن الغضب من صفات الفعل؛ لأن الله تعالى يوصف به وبضده، يقال: يغضب ولا يغضب، وكذلك: وسخط الله تعالى، وكذلك: وعذاب الله تعالى، وثوابه ورضاه وعلمه؛ لأن علم الله تعالى يذكر ويراد به معلوم الله تعالى في العرف، فصار كأنه قال: ومعلوم الله تعالى لا أفعل كذا، ولو قال: هكذا لا يكون يميناً، حتى لو أراد بالعلم صفة الذات لا المعلوم صار حالاً بصفة من صفات ذات الله تعالى، فكان يميناً.

ولو قال: وقدرة الله تعالى كان يميناً؛ لأن استعمال القدرة على المقدور لم يكثر كثرة استعمال العلم على المعلوم، حتى لو نوى المقدور لا يكون يميناً، ولو قال: وعظمة الله تعالى، أو وعزة الله تعالى، أو جلال الله تعالى، أو كبر بالله تعالى، أو أمانة الله تعالى يكون يميناً؛ لأنه حلف بصفة من صفات الله تعالى.

ولو دعا على نفسه باللعنة بأن قال: لعنة الله تعالى، أو أمانة الله تعالى، أو عذابه بالنار إن فعلت كذا لا يكون يميناً.

وكذلك لو قال: هو يستحل بالدم، أو لحم الخنزير إن دخل الدار لا يكون يميناً، أما فيما عدا أكل الميتة والاستحلال؛ فأنه لم يحلف باسم من أسماء الله تعالى، ولا بصفة من صفاته وأما أكل الميتة؛ لأن حرمة الميتة<sup>(٥)</sup> وحرمة ترك الصلاة والزكاة حرمة دون حرمة هتك اسم الله تعالى، وأما في الاستحلال؛ لأن<sup>(٦)</sup> استحلال الدم لا يكون كفراً لا محالة، فإن حال الضرورة يصير حلالاً، وكذا لحم الخنزير بخلاف قوله: فهو يهودي، لأن اليهودي ممن أنكر رسالة محمد ﷺ وإنكار رسالة محمد ﷺ كمر على كل حال.

ولو قال: وحق الله: لا يكون يميناً عند أبي حنيفة، ومحمد، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمهم الله تعالى؛ لأن الحق إذا أضيف إلى الله تعالى يراد به طاعته

(١) في ب: التثنية.  
(٢) في ب: أو: ساقطة.  
(٣) في أ: ساقطة.  
(٤) في ب: لا أفعل.  
(٥) في ب: ساقطة.  
(٦) في ب: لأن: ساقطة.

ولو قال: وسلطان الله، فإن أراد به القدرة كان يميناً، وإن أراد به المقدور لا يكون يميناً.

ولو قال: (سلماني نكر دستم اكر فلان كار كنم) فهذا ليس بيمين؛ لأنه لغو إلا إذا عني به أنه ما صام، وصلى لم يكن حقاً إن فعلت كذا، أو إن ما علمت لم يكن حقاً إن فعلت كذا، فحينئذ يكون يميناً، لأن هذا كفر كما لو قال: هو كافر إن فعل كذا، فعلى مد القياس: لو قال بالفارسية والعباد بالله تعالى ما قال الله كذب إن فعلت كذا كان يميناً.

رجل أخذه السلطان، فحلفه، قال: (وما ترد)، فقال: مثل ذلك، ثم قال (ي روراوسه ساي)، فقال الرجل: مثل ذلك، فلم يأت هذا الرجل يوم الجمعة؟ لم يحث، لأنه لما قال له: قل اسود وسكت ولم يقل: (كه مارد) إن لم أفعل كذا لم يكن يميناً ويتشعب<sup>(١)</sup> من هذه المسألة مسائل كثيرة.

رجل مر على رجل فأراد الذي مر عليه أنه يقوم، فقال المار بالفارسية: (بالله از جيزي) فقام؟ لا يلزم المار شيء؛ ولأن هذا لغو من الكلام.

رجل قال بالفارسية: (از من اين مار مضان ماتو نحو أن يشتم از بن قبله بيزارم) فجلس لا شيء عليه، لأن البراءة من القبلة لا يكون يميناً. هكذا قال أئمة سمرقند: في فتاويهم، وأثبت الصدر الشهيد في «فتاويه».

رجل قال: اللهم إني عبدك أشهدك، وأشهد ملائكتك أنني لا أدخل دار فلان لا يكون يميناً؛ لأنه لم يحلف بخلاف قوله: أشهد.

رجل قال: إن فعلت كذا فأنا بريء من الحجة التي حججت، أو من صلاتي التي صليت، ثم فعل؟ لا يلزمه شيء، بخلاف البراءة من القرآن؛ لأنه كفر. أما هنا بخلافه.

ولو قال: أنا بريء من شهر رمضان: إن أراد به البراءة من فرضها يكون يميناً كالبراءة عن الإيمان، وإن أراد به البراءة عن أجرها لا يكون يميناً، وإن لم يكن له نية؟ لا يكون يميناً في الحكم، وفي الاحتياط. يكون يميناً.

وأما فيما يكون يميناً واحدة، وفيما يكون يمينين:

إذا أدخل بين اسمين حرف عطف كان يمينين، وإن كان بغير حرف العطف بأن كان على سبيل الضمة والتأكيد يكون يميناً واحداً؛ لأنه إذا أدخل<sup>(٢)</sup> الواو جعل كل كلمة أصلاً بنفسها، وروى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنها يمين واحدة، وإن أدخل حرف الواو؛ لأنه يذكر على سبيل الوصف أيضاً، يقال: هو العالم والعاقل، ولو قال: أنت ضائق غداً. فهذه إصافة وليس بيمين على ما يذكر.

وأنا في شروط الإيمان:

حروف شرطه<sup>(١)</sup> التي تتعلق بها الأفعال ستة، إن، وإذا، وإذا، متى، حتى، وكما، فهذه الحروف تتعلق<sup>(٢)</sup> بالأفعال المستقلة دون الماضي؛ لأن الشرط لا يحمل علماً على وجود شيء يكون على خطر الموجود، وكلمة كل: ليس بشرط، لأنه يصحب الأسماء لكن جعل شرطاً إذا وصف الاسم بفعل كما نقول: كل امرأة أتزوجها؛ لأنه محسوس قوله: إن تزوجت امرأة، وسواء أدخل على فعله، أو فعل غيره، وإذا<sup>(٣)</sup> حيث بذلك مرة لأنه بحث ثانياً؛ لأنه لا يوجب تكرار الشرط، ولو ذكر كلماً. يبحث بكل مرة؛ لأنه يصحب الأفعال، ويوجب تعميمها فيتعمم الجزاء ضرورة، وإذا كان الجزاء طلاقاً والشرط بكلمة<sup>(٤)</sup> كما تكرر الطلاق يتكرر المحنت حتى يستوفي الملك الذي حنت<sup>(٥)</sup> عليه، حتى لو قال: كلما تزوجت امرأة يبحث في كل امرأة تزوجها، ولو قال: كل امرأة أتزوجها، فزوج امرأة، وطلقت، ثم تزوجها بعد ذلك، لا تطلق.

وأما النذر:

إذا قال: إن فعلت كذا، فألف درهم من مالي صدقة، ففعل، والزحل لا يملك إلا مقدار مائة درهم لم يلزمه التصديق إلا بما يملك وهو المائة، وهو المختار؛ لأن فيما لا يملك النذر لم يوجد في الملك، ولا مضافاً إلى سبب الملك، فلا يصح، كما لو قال: مالي في المساكين صدقة، وليس له مال لا يصح. كذا هنا.

رجل قال: إن فعلت كذا فألف درهم من مالي صدقة لكل مسكين درهم يبحث ولو تصدق بذلك كله على مسكين واحد؟ جاز؛ لأن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى، وثمة يجوز التصرف إلى صنف واحد من ذلك الصنف، فكذا هنا، ولو وهب له المسكين بعد ذلك جاز؛ لأنه لم يتيقن أن التصديق لم يكن.

رجل قال: لله تعالى علي أن أتصدق بمائة درهم، فأخذ إنسان فمه، فلم يتم الكلام وهو يريد أن يقول: إن فعلت كذا، فالأحوط أن يتصدق، فرق بين هذا وبين اليمين بالطلاق فإن ثمة إذا وصل الشرط بعد ما رفع اليد عن ممة لا يقع الطلاق، والفرق أن الطلاق محظور فيكلف بعدمها فأمكن، وقد أمكن بحمل هذا الانقطاع عبر فاصل كما لو حصل الانقطاع بالمعطاس. أما الصدقة: عبادة فلا يكلف بعدمها.

رجل رفع من مال والده شيئاً، فقال الأب: إن وجدت من ميراثي سوى هذا فعلني كذا؟ لا يبحث أبداً؛ لأنه يجب بعد موته<sup>(٦)</sup> وبعد الموت لا يبحث لعدم اليمين.

رجل قال: إن دخلت الدار فلله تعالى علي أن أتصدق مثلاً، فدخل، لا يلزمه شيء، لأن المثل بمنزلة التشبيه وليس في التشبيه<sup>(٧)</sup> إيجاب، فلا يجب، إلا أن يريد به الإيجاب.

(١) في ب: شرطه.  
(٢) في ب: بها الأفعال... فهذه الحروف تتعلق: ساقطة. (٦) في ب: موت بدون طهارة.  
(٣) في ب: وإذا: ساقطة. (٤) في ب: بكلمة: مشطورية. (٧) في ب: وليس في التشبيه: ساقطة.

رجل قال: إن نجوت من هذا الغم فليؤتني الله تعالى علي أن أتصدق بهذه الدرهم حبراً، ثم أراد أن يتصدق بثمنه، ولا يتصدق بالخبر جازاً؛ لأن دفع القيمة في حقوق الله تعالى جائز. ولو قال: إن فعلت كذا فعلي أن أكفن الميت، أو أن أضحي لا يكون يمينا؛ لأن تكفين الميت ليس بقرية مقصودة، وأما التضحية؛ فلأن التضحية واجبة عليه.

رجل قال: لله تعالى علي ثلاثون حجة، كان عليه بقدر عمره؛ لأنه بصير بمنزلة من قال: لله تعالى [علي] <sup>(١)</sup> أن أحج سنة عشرين، فمات قبل ذلك، لا يلزمه شيء؛ لأن إيجاب الفعل بعد الموت لا يتصور.

رجل قال بالفارسية: (ازيا فلان سخر كوسم حذا يرا بدمن بك سال ودره)، ثم كتمه يجب عليه صوم سنة. هذا الجواب مذكور في بعض المواضع، والفتوى أنه يجب عليه كفارة يمين، وإن قال: (خذ ايرامر بك سال روزه) لا يجب عليه الصوم؛ لأنه لما أدخل الهاء فيها صار عبارة عن سنة ماضية.

فصار كأنه قال: لله تعالى علي صوم سنة ماضية، ولو قال: لله تعالى علي أن أصوم أمس لا يلزمه شيء كذا هنا.

ولو قال: لله تعالى علي أن أعتق هذه الرقبة، وهو في ملكه، فعليه أن يفي به فيما بينه وبين الله تعالى، ولو لم يَفْ؟ فهو أثم، ولا يجبره القاضي على ذلك؛ لأن الوفاء بالنذر حق لله تعالى فلا يطالب به من جهة العباد.

وإن حمل لله تعالى على نفسه حجاً، أو عمرة، أو صوماً، أو صلاة، أو ما أشبه ذلك فيما [هو] <sup>(٢)</sup> طاعة لله تعالى إن فعل كذا ففعله، لزمه ذلك الذي جعل على نفسه ولم يجزه كفارة اليمين. هذا جواب ظاهر الرواية لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَنْ نَذَرَ وَنَسَى فَعَلَيْهِ الْوَفَاءُ بِمَا نَسَى» <sup>(٣)</sup> وروى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه رجع عن هذا، وقال: وهو بالخيار إن شاء خرج عنه بعين ما نسي، وإن شاء خرج عنه بالكفارة، ومشايخ بلخ رحمهم الله تعالى: يفتون بهذا، وكذا بعض مشايخ بخارى، وهو اختيار شمس الأئمة أبي بكر بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى <sup>(٤)</sup> واختيار الشيخ الأجل برهان الأئمة رحمه الله تعالى <sup>(٥)</sup>، وهذا إذا كان معلقاً بشرط لا يريد كونه. أما إذا كان معلقاً بشرط يريد كونه بما لجلب منفعة، أو لدفع مضرة بأن قال: إن شفى الله تعالى مريضى، أو مات عدوي فعلي صوم سنة، فإذا وجد يلزمه الوفاء بما قال، ولا يخرج عنه بالكفارة.

وجه <sup>(٦)</sup> هذه الرواية: قوله عليه الصلاة والسلام: «النَّذْرُ يَمِينٌ، وَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةٌ يَجِبُ»

(١) في أ: ساقطة. (٢) في أ: ساقطة.

(٣) مسلم في صحيحه، كتاب النذور، باب كفارة اليمين رقم (١٦٤٥). أبو داود في سننه، كتاب الأيمان والنذور، باب: من نذر نذراً ولم يسهه رقم (٢٣١٥)، النسائي في سننه، باب كفارة النذر (٢٨٣٢) أحمد في مسنده، مسند الثمانيين. البيهقي في سننه (٧١/١٠).

(٤) سبقت ترجمته. (٥) سبقت ترجمته. (٦) في ب: وجد.

فيحمل هذا الحديث على التعليق بشرط لا يريد كونه، والحديث الأول على التعيين بشرط يريد كونه ليكون جمعاً بين الحديتين. هكذا أوردته الصدر الشهيد في إيمان الكافي<sup>(١)</sup>

وكذا لو قال: عليّ المشي إلى بيت الله تعالى، أو إلى الكعبة، أو إلى مكة، فيلزمه إحرام، وهو بالخيار إن شاء أحرم بالحج، وإن شاء أحرم بالعمرة، لأن هذا اللفظ صار كناية عن إيجاب الإحرام عرفاً، كما لو قال: لله تعالى عليّ أن أضرب ثوبي بحطيم الكعبة، فإنه يكون نذراً بالصدقة محازاً من حيث العرف، فكذا هنا.

ولو قال: عليّ المشي إلى مدينة الرسول عليه الصلاة والسلام، وإلى المسجد الأقصى لا يلزمه شيء؛ لأن العرف المنعقد من المشي إلى بيت الله تعالى لا يدل على الانعقاد في المشي إلى مدينة الرسول عليه الصلاة والسلام، وإلى المسجد الأقصى؛ لأن حرمتيهما دون حرمة بيت الله تعالى حل<sup>(٢)</sup> حتى دخولهما من غير إحرام، ثم إذا لزمه حجة، أو عمرة، فإن شاء اعتمر، أو حج ماشياً، وإن شاء ركب، وذبح لركوبه شاة.

ولو قال: عليّ المشي إلى الحرم، أو إلى المسجد الحرام قال أبو حنيفة: لا يلزمه شيء، وقالوا: يلزمه إما إحرام الحج، أو العمرة. هما يقولان: التزم المشي إلى بقعة<sup>(٣)</sup> لا يتوصل إليها إلا بإحرام فيلزمه الإحرام، وأبو حنيفة [يقول: إن القياس في المشي إلى بيت الله تعالى أن لا يلزمه شيء؛ لأنه التزم المشي<sup>(٤)</sup> إلى بيت الله تعالى، وأنه ليس بقربة مقصودة، فصار كالطهارة والسعي إلا أننا أوجبنا الإحرام عرفاً في المشي إلى بيت الله تعالى، ولا عرف في غيره فبقي على أصل القياس.

ولو قال: أنا أحرم إن فعلت كذا، أو أنا محرم، أو أهدي، أو أمشي إلى بيت الله تعالى، إن فعلت كذا، إن نوى الاستقبال، وهو أن يعدّ من نفسه عدة كان كما<sup>(٥)</sup> نوى، ولا يلزمه شيء؛ لأنه نوى ما يحتمله كلامه، والأمر بينه وبين الله تعالى، فيصدق إن نوى الحال، وهو الإيجاب، إن لم يكن له نية؟ لزمه ما قال إذا حث؛ لأن هذا اللفظ، وإن كان للاستقبال لكن صار للحال بالشرع والعرف فينصرف إلى الحال.

ولو حلف بالتذر إما أن علق التذر بفعل مباح، أو علق التذر بفعل [هو]<sup>(٦)</sup> معصية؟ أما إذا علق بفعل مباح بأن قال: إن فعلت فعلي نذر إن نوى قربة من القرب التي يصح النذر بها نحو: الحج والعمرة، فعليه ما نوى؛ لأنه يحتمله لفظه<sup>(٧)</sup> فجعل ما نوى كالمنطوق به، ولو نطق يلزمه ما نطق، وإن لم يكن له نية فعلية كفارة يمين لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَنْ نَذَرَ وَلَمْ يُسَمِّ فَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ يَمِينٍ»<sup>(٨)</sup> لما ذكرنا أن بينهما فرقاً من وجه آخر. فإن الشرط إذا

(٢) في ب: بقعة: ساقطة.

(١) في أ: جعل وفي ب: حل وتركتنا ما في ب.

(٣) في ب: ساقطة. (٤) في ب: كمن. (٥) في أ: ساقطة. (٦) في ب: المنطق.

(٧) الترمذي في جامعه، كتاب النذور ولأيمان باب: ما جاء في كفارة النذر إذا لم يسم (١٥٣١). أبو

داود في سننه، كتاب الإيمان، باب: من نذر نذراً لا يطيعه رقم (٣٣٢٤) ابن ماجة في سننه، باب

من نذر نذراً لم يسمه رقم (٢٨٢٧). مالك في الموطأ، كتاب العرائض، باب: من حلف أو ينذر في

معصية (٧٥٠). مصب الزاوية للزيلعي، كتاب الإيمان، فصل في الكفارة الحديث السادس



كان مباحاً لا يجب عليه أن يحث نفسه، وإن كان الشرط معصية يجب عليه أن يحث نفسه، وإذا حلف بالذّر، وهو ينوي صياماً، ولم ينو عدداً معلوماً فعليه صيام ثلاثة أيام إن حث؛ لأنّ إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى من الصّيام، وأدنى ذلك ثلاثة أيام في كفارة يمين، وإن نوى صدقة، ولم ينو عدداً، فعليه إطعام عشرة مساكين لكل مسكين نصف صاع لما ذكرنا.

## الفصل الثاني

### في التزويج والتزوج إلى آخره

أما التزويج والتزوج:

رجل حلف أن لا يتزوج امرأة، فجئ، فزوجه أبوه امرأة؟ لا يحث؛ لأنّ المجنون ليس بأهل فقتصرت المباشرة على الأب.

رجل حلف أن لا يتزوج امرأة، فزوجه رجل امرأة بغير إذنه، فبلغه، فأجاز: إن أجاز بالقول أو بالفعل كسوقه المهر وغيره، اختلف المشايخ فيه: منهم من قال: يحث في الوجهين، ومنهم من قال: لا يحث في الوجهين: والمختار: أنّه يحث في الوجه الأول، ولا يحث في الوجه الثاني، والفرق: أن النكاح تصرف يختص بالقول، ففي الوجه الأول، الحكم يثبت بقوله، وإن كان لا ينعقد بقوله، وفي الوجه الثاني: الحكم لا يثبت بقوله، كما لا ينعقد بقوله، فينعدم شرطه.

رجل قال: والله لا أتزوج من أهل هذه الدار، وليس للدار أهل، ثم سكنها قوم، وتزوج منها، أو قال: لا أتزوج من بنات فلان، وليس لفلان ابنة، ثم ولدت له ابنة، فتزوجها: لم يحث؛ لأنّه الداعي إلى اليمين لمعنى الأهل والبنات، فيشترط قيام الأهل والبنات وقت اليمين، هكذا ذكر في بعض المواضع، والمختار: أنّه يحث؛ لأنّه ألقى بقول أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، فإنه إذا حلف لا يكلم امرأة فلان، وليس لفلان امرأة، ثم حدثت بحث عندهما، هكذا ذكر في «الحامع الصغير»، ولو قال: والله لا أتزوج من أهل الكوفة، فتزوج امرأة لم تكن ولدت يومئذ يحث لما قلنا.

عبد حلف ليتزوجن سراً، فأشهد شاهدين فهو سرّ، لأنّه لا يتصور بدون الشاهدين، فإن أشهد ثلاثاً فهو علانية؛ لأنّه يتصور النكاح بدون الثلاثة، فإذا أشهد ثلاثاً صار علانية.

رجل حلف لا يتزوج من نساء أهل البصرة: فتزوج جارية قد ولدت بالبصرة، وشأت بالكوفة، وتوطئت بها يحث عند أبي حنيفة هو المختار؛ لأنّ المعتبر في ذلك الولادة.

رجل قال: إن تزوجت امرأة ما دمت بالكوفة، فهي طالق، ففارق الكوفة، ثم عاد إليها، فتزوج امرأة، لا تطلق؛ لأنّه جعل كونه بالكوفة غاية ليمينه، وكذا على هذا لو حلف لا يشرب الثيب ما دام ببخارى، ثم فارق ببخارى، ثم عاد، فشرب، فإن فارق ببخارى بنفسه

لا عبر، ثم عاد إلى بخاري، وشرب، لا يحنت إلا إذا عني بقوله. ما دمت ببخاري أن تكون بخاري وطناً، فحينئذ: يحنت.

رجل أراد أن يتزوج امرأة، وكانت له امرأة، فأبى أهل المرأة أن يزوجهما لما إن له امرأة أخرى، فذهب الرجل بأمراته الأولى<sup>(١)</sup> إلى المقبرة، وأجلسها<sup>(٢)</sup> هناك، ثم قال لأهل هذه المرأة: كل امرأة لي سوى التي لي في المقبرة، فهي طالق ثلاثاً، فحسبوا أنه ليس له امرأة في الأحياء فزوجه هذه المرأة، لا يحنت، ويصح النكاح، وهذا الاحتيال أيضاً في العتاق.

رجل حلف لا يتزوج امرأة كان لها زوج، ثم طلق امرأته، ثم تزوجها لا يحنت؛ لأن اليمين على غيرها. ألا ترى: أنه لو حلف لا يطأ امرأة وطئها الرجل كان له أن يطأ نساءه، وجواريه.

رجل حلف بالفارسية: (كه زن يارم). اختلف المشايخ فيه؛ أنه يقع على الفعل. أو على [هذا]<sup>(٣)</sup> العقد، والمختار: أنه يقع على العقد؛ لأنه هو المتعارف.

رجل حلف بالفارسية أن لا يتزوج من (تراد فلان)، فتزوج ابنة ابنته حنت؛ وإن قال: من أهل بيت فلان لا يحنت، ولا يتناول ابنة البنت، بل يتناول بنات النين؛ لأن اسم (تراد)<sup>(٤)</sup> يتناول ابنة البنت واسم أهل بيت لا؛ لأن البنت للآباء.

رجل قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، وأنت؟ طلقت للحال، وإن قال: إن تزوجت امرأة، فهي طالق، وأنت؟ لم تطلق هي حتى يتزوج امرأة، والفرق: أن قوله: إن تزوجت: كلمة شرط، وقوله: وأنت: معطوف على الجزاء، فصار طلاقها معلقاً بالشرط. فأما قوله: كل امرأة أتزوجها ليس بصريح الشرط فيكون قوله: أنت: إيفاع للحال.

رجل قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق إن كلمت فلاناً، أو إذا كلمت فلاناً، أو متى كلمت فلاناً فاليمين على كل امرأة يتزوجها قبل الكلام، حتى لو تزوج امرأة، ثم كلم فلاناً، ثم تزوج امرأة أخرى، طلقت المتزوجة قبل الكلام عند الكلام، ولم تطلق المتزوجة بعد الكلام، وقال أبو يوسف في «الإملاء»: على العكس. هذا إذا ذكر مطلقاً، أما إذا وقت فقال: كل امرأة أتزوجها أبداً، أو إلى سنة فهي طالق إن كلمت فلاناً، ومع الطلاق على المتزوجة قبل الكلام، وبعد الكلام، فصار الكلام شرط الحنت في التي تزوجها قبل الكلام، وشرط انعقاد اليمين في التي تزوجها بعد الكلام؛ لأن قوله: كل امرأة أتزوجها شرط فهي طالق جزاء، وقوله: إن كلمت فلاناً: شرط، فيحتمل أن يكون قوله: فهي طالق إن كلمت فلاناً يميناً تاماً معلقاً بشرط التزوج [فيصير عند التزوج]<sup>(٥)</sup> قائلاً للمتزوجة أنت طالق إن كلمت فلاناً، ويحتمل أن يكون قوله: كل امرأة أتزوجها، فهي طالق يميناً تاماً معلقاً بشرط<sup>(٦)</sup> كلام فلان، فيصير عند كلام فلان قائلاً: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، كما

(١) في ب: ساقطة. في م: لأن اسم تراد: ساقطة

(٢) في أ: ساقطة.

(٣) في ب: التزوج. . . معلقاً بشرط ساقطة

(١) في ب: ساقطة.

(٢) في ب: فأجلسها بالفاء.

(٣) في أ: ساقطة.

لو قدم هي اللفظ، وقال: إن كلمت فلاناً، فكل امرأة أتزوجها، فهي طالق غير أن المعلن في المعلن يمين تامة إلا أننا لو اعتبرنا الوجه الأول: لعلنا اليمين بشرط متقدم عليها، ولو اعتبرنا الوجه الثاني، لعلنا متأخراً عنها، والأصل في الشرط هو التقدم؛ لأن الشرط متقدم في الوجود، فيجب أن يكون متقدماً في الذكر أيضاً مهما أمكن حفظه على الأصل لا غير، وإذا ثبت هذا: صار كلام فلان شرط الحنث واليمين، كما ينتهي بوجود ما ضرب به<sup>(١)</sup> غاية لها تنتهي بما هو شرط الحنث، وإذا انتهى اليمين بكلام فلان لا يتناول المتروجة بعد الكلام، ولا تطلق، بخلاف ما إذا وقت وقتاً، فقال: كل امرأة أتزوجها أبداً، أو إلى سنة حيث طلقت المتروجة قبل الكلام، وبعد الكلام؛ لأن كلام فلان شرط الحنث وشرط الحنث غاية اليمين بطريق الدلالة، فإذا جاء التأيد أو<sup>(٢)</sup> التوقيت إلى السنة، وأنه نص على الغاية خرج الكلام من أن يكون غاية؛ لأن العمل بالدلالة إنما يجب إذا لم يوجد الصريح بخلافه، وإذا صار التأيد أو السنة غاية وجب إيقاع اليمين إلى تلك الغاية، والوجه لبقاء إلا يجعل كلام فلان شرطاً في التي تزوجها قبل الكلام، وشرط الانعقاد في التي تزوجها بعد الكلام، فحعل كذلك. هذا الذي ذكرنا إذا قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق. إن كلمت فلاناً. أما إذا قال<sup>(٣)</sup>: إن كلمت فلاناً، فكل امرأة أتزوجها فهي طالق فاليمين على كل امرأة يتزوجها بعد الكلام؛ لأن قوله: كل امرأة أتزوجها فهي طالق يمين تام، علق بكلام فلان، فإذا كلمه صار قائلاً هذه المقالة، فكل امرأة أتزوجها<sup>(٤)</sup> قبل كلام فلان يتزوجها قبل انعقاد اليمين فلا يقع عليه الطلاق، وكل امرأة أتزوجها بعد كلام [فلان]<sup>(٥)</sup> يتزوجها بعد انعقاد اليمين فيقع عليها الطلاق. هذا إذا ذكر مطلقاً. أما إذا ذكر مؤقتاً بأن قال: إن كلمت فلاناً فكل امرأة أتزوجها أبداً فهي طالق، أو قال: إلى سنة، فاليمين على كل امرأة يتزوجها بعد الكلام ويستوي فيه ذكر الأبد وعدم ذكره؛ لأن الكلام هنا لا انتهاء الغاية، وبين اعتبار الكلام لا ابتداء الغاية، وبين الأبد والسنة لا انتهاء الغاية تنافي.

أما في المسألة الأولى: لانتهاه الغاية وبين اعتبار الكلام لا انتهاء الغاية وبين اعتبار السنة غاية تنافي، ولو قال: كل امرأة أتزوجها إن دخلت الدار فهي طالق، فاليمين على كل امرأة تزوجها بعد الدخول؛ لأن الشرط متى اعترض على الشرط قدم المؤخر؛ لأنه تعلل أن يجعل الشرطان واحداً لانعدام حرف العطف، وتعلل أن يجعل الثاني مع الجزء يمساً تاماً معلقاً بالأول؛ لأن الشرط إذا تقدم يحتاج إلى حرف الجزاء، وهو الفاء، وقد عدم، فلو أخرنا حرف الفاء في قوله: إن دخلت الدار، ويجعل كأنه قال: كل امرأة أتزوجها، من دخلت الدار فهي طالق لا يستقيم؛ لأنه لو ظهر في ذلك لا يحسن، فبعد ذلك إما أن يؤخر قوله: إن دخلت الدار، فيصير كأنه قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، فنقول: إن دخلت

(١) في ب: ساقطة.  
(٢) في ب: والتوقيت بدون أو.  
(٣) في ب: ساقطة.  
(٤) في ب: تزوجتها.  
(٥) في أ: ساقطة.

الذَّار وتقدم ويضم حرف الجزاء، وهو حرف العاء، فيصير كأنه قال: إن دخلت الذَّار وكل امرأة أتزوجها فهي طالق، فنقول.

التقديم أولى؛ لأنه لو أخر يصير الشرط مقدماً فيهما ذكر، والأصل في الشروط هو التقديم، فمهما أمكن حفظه في الأصل لا يغير، ولو قال: إن دخلت هذه الذَّار إن كلمت فلاناً فعمدي حر، ولا نية له، فليمين على دخول الذَّار<sup>(١)</sup> بعد كلام فلان؛ لأن هذا الشرط اعترض على الشرط فيقدم المؤخر وهو الكلام، فيصير كأنه قال: إن كلمت فلاناً فعمدي حر إذا<sup>(٢)</sup> دخلت الذَّار، ولو قال هذا كان الكلام شرطاً لانعقاد اليمين، والنحول شرط الانعلال، فإذا دخل أولاً، ثم كلمه، لا يعتق؛ لأن شرط الانحلال وحده قبل شرط الانعقاد، فلا يعتبر.

رجل وكل رجلاً أن يزوجه امرأة، أو يعتق عبده، أو يطلق امرأته، ثم حلف الموكِّل أن لا يتزوج، ولا يعتق، ولا يطلق، ثم فعل الوكيل ما وكل به حنث الموكِّل في يمينه؛ لأن الوكيل في هذه العقود نائب من كل وجه، فجعل عبارته بعد اليمين كعبارة الموكِّل بنفسه، وكذا لو قال لامرأته: أمرك بيدك في الطلاق، أو قال لعيده: أمرك بيدك في العتق، ثم حلف أن لا يطلق، ولا يعتق، ثم فعلا ما ملكهما الزوج والمولى؟ حنث الحالف في يمينه لما قلنا إن فعلهما انتقل إلى الزوج، والمولى، فصار مطلقاً، أو معتقاً بكلام وجد بعد اليمين.

وكذلك لو دفع إلى رجل مالا وأمره أن ينفق على ولده، ثم حلف أن لا ينفق على ولده مالا، ثم أنفق الوكيل بعد حلفه حنث الحالف؛ لأن الوكيل في الإنفاق نائب من كل وجه، فكان فعله كفعل الموكِّل.

ولو وكل رجلاً أن يبيع له عبداً أو يشتري له عبداً بيمينه، ثم حلف، ألا يبيع بعد ذلك ولا يشتري، ثم فعل الوكيل بعد ذلك؟ لم يحنث الحالف في يمينه، بخلاف ما تقدم؛ لأن الوكيل في باب البيع والشراء ليس بنائب من كل وجه؛ لأن حقوق العقد<sup>(٣)</sup> تتعلق به [من كل وجه]<sup>(٤)</sup> دون الموكِّل، فلا يصير الحالف بفعل وكيله بائعاً ولا مشترياً، ولهذا لو أنشأ التوكِّل بعد اليمين فباع الوكيل أو اشتري لم يحنث الموكِّل في يمينه، بخلاف الشكاح والعتاق، والطلاق، والإنفاق؛ لأن الوكيل نائب فيها من كل وجه؛ لأنه لا يتعلق به شيء من حقوق العقد، فيصير الموكِّل مباشراً بمباشرة الوكيل، فيحنث في يمينه. هذا الذي ذكرناه إذا كان الحالف ممن يلي البيع والشراء بنفسه. أما إذا كان الحالف ممن لا يلي البيع والشراء بنفسه كالسلطان، ونحوه، يحنث في يمينه سواء كان التوكِّل قبل اليمين أو بعده؛ لأن يمينه لمنع نفسه عما<sup>(٥)</sup> يعتاده، وإذا كان يعتاد مباشرة البيع والشراء بنفسه، انصرف يمينه إلى ذلك الغير.

(١) في ب: إن كلمت فلاناً... على دخول  
(٢) في ب: إن كلمت فلاناً... على دخول  
(٣) في أ: العتق، وما في ب: العتق.  
(٤) في أ: ساقطة.  
(٥) في ب: ساقطة.

(٢) في ب: إن

وحكي عن هارون الرشيد: أنه سأل محمداً عن هذه المسألة، فقال: إنما أنت معصية أمير المؤمنين.

ولو أن رجلاً تزوج امرأة بغير أمرها زوجها ولينها، ثم حلف أن لا يتزوج بها أبداً بلغها الحر فأجازت النكاح لم يحنث في يمينه، وكذلك لو كان العقد بغير أمر الزوج، ثم حلف أن لا يتزوجها، ثم أجاز ذلك العقد؟ لم يحنث في يمينه؛ لأن شرط الحنث هو التزوج ولم يوجد بعد اليمين، وإنما وجدت الإجازة والإحارة ليست بعقد إنما يحصل بهد مقصود العقد. ألا ترى: أن شرط العقد هو الشهود والولي والمهر، فبراعى وقت العقد وقت الإجازة، فهو وإن أجازته بعد اليمين لم يصر متزوجاً بعد اليمين، فلا يحنث في يمينه فضولي زوج امرأة رجلاً، ثم حلف ذلك الرجل أن لا يتزوج، ثم أجاز هذا النكاح لا يحنث لما قلنا أن الإجازة ليست بعقد. هذا إذا كان العقد من الفضولي قبل اليمين، والإجازة بعد اليمين، أما إذا كان ابتداء العقد من الفضولي بعد يمينه. ثم أجاز<sup>(١)</sup> ذلك العقد فجواب ظاهر المذهب: أنه يحنث، لأن الإجازة في الانتهاء لتوكيله في الابتداء، ولو وكل وكلاً بعد اليمين، فباشره الوكيل يحنث، فكذلك إذا باشره الفضولي بعد يمينه فأجاز<sup>(٢)</sup>. وروي عن محمد: أنه لا يحنث في يمينه بالإجازة سواء أجاز بالفعل، أو بالقول لما قلنا أن الإجازة ليست بمباشرة العقد، بل هي رضى بحكم العقد، ولهذا لو أجاز بالفعل لا يحنث بالإجازة بالإجماع، فلو حنث بالإجازة وحب أن تستوي فيه الإجازة بالمعمل والقول. وجماعة من الأئمة كانوا يقولون: إن أجاز بالقول حنث في يمينه، وإن أجاز بالمعمل، لا يحنث، وذلك الفعل سوق الصداق إليها وغير ذلك دون الوطء، والثقبيل، بد ذلك حرام قبل نفوذ العقد، وبه كان يفتي القاضي الإمام أبو عاصم العامري رحمه الله تعالى<sup>(٣)</sup>، والشيخ الإمام الأجل برهان الأئمة رحمه<sup>(٤)</sup> الله تعالى، وهو المختار للفتوى، ووجه الفرق بينهما، وهو أن الإجازة لها شبه بالعقد؛ لأنها تفيد ملك التصرف كالعقد يبد ملك الرقية، فإذا أجاز بالقول، والقول: يجانس العقد، فيمكن إلحاقها بالعقد فيصير مباشراً لذلك العقد بخلاف الإجازة بالفعل إذا حلف لا يتزوج فتزوج نكاحاً فاسداً أو نكاحاً روجاً الفضولي، لا يحنث، ولو على عينه بالشراء فاشترى شراء فاسداً فقصه أو لم يقصه حنث. ولو اشترى مكاتياً، أو مدبراً، أو أم ولد؟ لم يحنث؛ لأن النكاح الفاسد ليس بسبب نحر الوطء، لأن في المحل ما يتنافى الحكم إلا أنه أسقط اعتبار المنافي لحاجة الناس إلى ذلك. وحاجتهم تندفع بالعقد المجاز بخلاف البيع؛ لأنه ليس في المحل ما يتنافى الحكم. إلا أنه توقف على إجازة المولى لنفي الضرر مع قبول المحل فانهقد.

رجل استأذنه غلامه في تزويج أمة الرجل فقال المولى: إن أذنت لك في تزويجها.

(١) في ب: أجازته.

(٢) في ب: فأجازته.

(٣) صفت ترجمته.

(٤) صفت ترجمته.

فعبدي حر، ثم قال له<sup>(١)</sup>: أدنت بترويج النساء، أو قال: أدنت بك بالترويج؟ حنث، لأن الأول: عام، والثاني: مطلق، ألا ترى: أنه لو تزوجها بمنزلة<sup>(٢)</sup> النكاح، ولو قال لعبد: اشتريت هذا العبد بإذني فأمرته طالق، فأذن له في التحارة فاشتري هذا العبد حنث، ولو قال: أدنت لك في شراء امرئ بحوز، ولا يحنث. والفرق أن في المسألة الأولى الإذن: عام أو مطلق، فيتناول شراء العبد بعمومه أو بإطلاقه، أما في المسألة الثانية: الإذن خاص مقيد، لكن صار مأذوناً في التجارات أجمع حكماً لا بإذن صدر منه حقيقة.

امرأة قالت لزوجها: إنذن لي في الخروج إلى منزل أبي، فقال: إن أدنت، فعبدي حر، ثم قال: أدنت لك في الخروج لا يحنث، فرق بين هذه المسألة، ومسألة الترويج، والفرق هو: أن الترويج لا يكون إلا بالمرأة، فكما ثبتت الإطلاق في الترويج يثبت الإطلاق في النساء. وأما الخروج، فقد يكون إلى منزل أحد، فلم يكن من ضرورات الإطلاق في جهة الخروج، ولو قال: إن تزوجت امرأة بعد امرأة، فهي طالق، فتزوج امرأة، ثم امرأتين طلقت واحدة من الأخيرتين، والخيار له؛ لأنه تزوج كل واحدة منهما بعد امرأة، ولو تزوج امرأة في عقدة، ثم امرأة، طلقت الأخيرة لوجود الشرط، ولو قال: تزوجت امرأتين في عقدة فهما طالقان، فتزوج ثلاثاً طلقت ثنتان منهن، والبيان إليه. وقد مرت المسألة.

ولو حلف لا يتزوج امرأة فتزوج صبية حنث، لأن المرأة اسم جنس يتناول الكل، ولو حلف لا يزوج ابنته الصغيرة، فأمر رجلاً فزوجها حنث، ولو حلف لا يزوج ابناً كبيراً فأمر رجلاً فزوجه. فأجار الابن، لم يحنث؛ لأن أمره لا يعمل، ولو حلف لا يتزوج فلانة بالكوفة، فزوجها أبوها بالكوفة، ثم أجاز بيغداد حنث، لأن الإجازة لحقت العقد السابق، والعقد السابق بالكوفة كأنه إنشاء العقد بالكوفة.

وأما في دخول الدار:

شجرة أغصانها في دار رجل، فحلف [رجل]<sup>(٣)</sup> لا يدخل دار فلان فارتقى تلك الشجرة إن كان الحالف من بلاد العرب، أو كان بحال لو سقط سقط في الدار، حنث وإن كان الحالف من بلاد العجم، لا يحنث، وهو المختار: بمنزلة من حلف لا يدخل دار فلان فصعد سطحها أو حائطاً من حيطانها، لا يحنث؛ لأن العجم لا يعرفون ذلك دخولاً في الدار.

رجل حلف لا يدخل سكة فلان فدخل مسجداً في السكة، ولم يدخل السكة لا يحنث؛ لأن هذا ليس بدخول في السكة إذا الناس يمزون بين السكة وبين الدار في السكة، وقد ذكر من هذا الجنس في كتاب الطلاق.

رجل حلف لا يدخل دار فلان، والآخر حلف لا يخرج، فقاما على السطح من هذه

(١) في ب: أدنت لك... قال له: ساقطة. (٤) في أ: ساقطة.  
(٢) في ب: بمنزلة.  
(٣) في ب: لو.

الدار؟ لا يحنث واحد منهما. أما الحالف على الدخول لما قلنا من قبل، وأما الحالف على الخروج؛ فلائته لا يعدّ خارجاً عادة عند أهل العجم، كما لا يعدّ داخلياً، ويجوز مثل هذا. كمن حلف لا يدخل والآخر حلف لا يخرج، فوضع كل واحد منهما إحدى قدميه داخل الدار والآخر خارجها لا يحنثان. كذا هنا.

رجل حلف لا يدخل الحمام (از بهر شنسني) ثم دخل الحمام. لا لهذا، بل ليسم على الحمامي، ثم غسل رأسه في الحمام، لا يحنث؛ لأنه لم [يدخل]<sup>(١)</sup> لأجل ما حلف عليه.

ولو حلف لا يدخل دار فلان فجاء إلى الباب، ولا يريد الدخول، فاشتد في المشي، فعمث، فوقع في الباب، أو دفعه الرّيح حتى وقع في الباب، ففي الوجه الأول: يحنث، [لأنه دخل بفعله، وفي الوجه الثاني: لا يحنث]<sup>(٢)</sup>؛ لأنه دخل بفعل الرّيح وكذلك لذّابة إذا لم يقدر على إمساكها؛ لأنه دخل بفعل الذّابة.

ولو حلف لا يدخل بغداد فأَيُّ الجانبين ما دخل حنث، ولو حلف لا يدخل مدينة النبي ﷺ لا يحنث ما لم يدخل من الجانب الذي من ناحية الكوفة؛ لأن اسم بغداد يتناول الجانبين، ومدينة الرسول عليه الصّلاة والسلام لا.

رجل حلف لا يدخل دار فلان فحفر سرداباً بجنب دار فلان أو قنّاة، لا يحنث؛ لأنه لم يدخل. ولو كان للقنّاة موضع مكشوف في الدار إن كان كبيراً يسقى<sup>(٣)</sup> منه أهل الدار، فإذا بلغ ذلك الموضع حنث، وإن كان يسيراً لا ينتفع به أهل الدار إنما هو للضوء، له يحنث؛ لأنه ليس من الدار.

رجل حلف لا يدخل بغداد فمرّ بها في السفينة قال محمد رحمه الله تعالى: يحنث، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يحنث، وعليه الفتوى؛ لأن الدّجلة من بغداد، إلا أن في باب الأيمان يراد به الدخول عرفاً.

رجل حلف لا يدخل هذا الفسطاط، وهو مضروب في موضع، فنقض من ذلك الموضع، وضرب في موضع آخر حنث، لأنه دخله.

رجل حلف لا يكتب بهذا القلم فكسّره، ثم يراه، وكتب لا يحنث؛ لأنه لمّا كسره صار لعجاً<sup>(٤)</sup> ولم يبق قلماً.

رجل حلف لا يدخل الدار ما دام<sup>(٥)</sup> فلان فيها، فخرج فلان بأهله، ثم عاد فدخل الحالف لم يحنث؛ لأنّ اليمين انتهت.

رجل حلف لا يدخل الفرات، فدخل سفينة في الفرات، لم يحنث حتى يدخل الماء؛ لأنه لا يسمى داخلياً في الفرات.

(١) غير صالح للكتابة.

(٥) م ي ب: ما دام.

(١) في أ: ساقطة.

(٢) في أ: ساقطة.

(٣) في ب: يستقى.

رجل قال: علي المشي إلى بيت الله تعالى، وكلّ مملوك لي حراً، وكلّ امرأة لي طالق إن دخلت هذه الدار، ثم قال رجل آخر: وعليّ مثل ما جعلت على نفسك، فدخل الثاني الدار لرم الثاني المشي، ولا يلزمه العتق والطلاق؛ لأنه لو قال: عليّ المشي إلى بيت الله تعالى لزمه، ولو قال: عليّ طلاق امرأتي، أو عتق عبدي هذا لا يلزمه شيء.

رجل قال لامرأته: إن تركتني أدخل دارك فلم أشتري لك حلياً فأنت طالق فتركته، فدخل فلم يشتري على الفور، هل يحنث؟ بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى خلاف، والمختار: أنه يحنث؛ لأنّ اليمين على الفور عادة.

رجل حلف لا يدخل دار فلان، فدخل داراً بين فلان وغيره، وفلان ساكنها؟ حنث؛ لأنّ جميع الدار تضاف إليه بعضها بالملك وكلّها بالسكنى.

رجل جالس في بيت من المنزل، فقال: إن دخلت هذا البيت، فامرأته طالق، فاليمين على دخول ذلك البيت؛ لأنّ ما سوى هذا البيت له اسم آخر، وهو الدار والمنزل. هذا إذا عقد اليمين بالعربية، وإن عقد اليمين بالفارسية، فقال: (أكر من بابن خاتنه اندر لم) والمسألة بحالها فاليمين على دخول المنزل، فإن قال: عنيت دخول ذلك البيت صدق ديانة لا قضاء؛ لأنه (اسم خاتنة) بالفارسية لجميع المنزل، وكذلك اسم البيت خاص: أما (كاشانه) وأما (رستاق) هذا كله إذا لم يشير إلى البيت بعينه، فإن أشار كان الحكم كذلك؛ لأنه بالإشارة يتعين.

رجل حلف، وقال: إن دخلت دار فلان فامرأته طالق فدخل داراً لامرأة فلان وفلانة فيها ساكن إن لم يكن لفلان دار تنسب إليه سوى هذه الدار حنث؛ لأنّ الحالف أراد هذه الدار؛ لأنّ السكنى للرجل والمرأة تابعة والدار تنسب بالسكنى.

رجل قال بالفارسية: (أكر من با سورزور محانه اند تريهم) فامرأته طالق، فاليمين على سورزور المسلمين؛ لأنّ يعينه تصرف إليه.

رجل حلف بطلاق امرأته لا يدخل دار فلان<sup>(١)</sup> فاشترها زيد فاشترى زيد داراً فاشترها الحالف منه، فدخل، لا يحنث، ولو وهبها للحالف فدخل يحنث؛ لأنّ حكم الشراء الأول مرتفع بشراء الثاني عادة فإنه يقال بالفارسية: (خويرة فلان) ولا [يرتفع]<sup>(٢)</sup> بالهبة.

رجلان حلف كل واحد منهما أن لا يدخل على صاحبه، فدخلوا في المنزل [معاً]<sup>(٣)</sup> لا يحنثان؛ لأنه لم يدخل كل منهما على صاحبه.

رجل حلف لا يدخل على فلان، فدخل منزله وينوي<sup>(٤)</sup> بالدخول على رجل آخر يكون مع المحلوف عليه إن كان، فإن لم يكن ينوي<sup>(٥)</sup> بالدخول<sup>(٦)</sup> رفع شيء من تلك

(١) في ب: فلان: ساقطة.  
(٢) في أ: ساقطة.  
(٣) في أ: ساقطة.  
(٤) في ب: ونوي.  
(٥) في ب: نوي.  
(٦) في ب: في الدخول.



الأمثلة التي في ذلك المنزل لا يحنت؛ لأنه لم<sup>(١)</sup> يدخل عليه.

رجل حلف لا يدخل دار فلان، فركب دابة، فغلبته وأدخلته دار فلان يحنت. هكذا ذكر في بعض المواضع، واعتبر الركوب والركوب باختياره ويجب أن لا يحنت إذا لم يمكنه المسح؛ لأن فعل الذابة هنا غير مضاف إليه.

رجل قال: عبده حرّ إن كان فلان دخل هذه الدار ثم قال: امرأته طالق إن لم يكر دخل، طلقت امرأته، وعنت عبده، والمسألة قد مرت في كتاب الطلاق في باب التعليق إذا حلف أن لا يضع قدمه في دار فلان. إن نوى عين وضع القدم صدق، حتى لو دخل الدار ركباً لا يحنت، وإن لم تكن نيته انصرف إلى المجاز المتعارف حتى لو دخل ركباً حنت.

رجل قال لعبده: ادخل الدار وأنت [حرّاً]<sup>(٢)</sup> فهذا وقوله: إن<sup>(٣)</sup> دخلت الدار، وأنت حرّ سواء، وكذلك إذا قال لعبده: أعتق عني عبداً، وأنت حرّ، وما لو قال لعبده: إن أذيت لي ألفاً، فأنت حرّ سواء؛ لأنّ قوله: أعتق عني عبداً، وأنت حرّ بمنزلة قوله: إذا أعتقت عني عبداً فأنت حرّ. إلا أن جواب الشرط يكون بحرف الفاء، وجواب الأمر بحرف الواو، ولو قال: أعتق عني عبداً كان بمعنى فأنت حرّ كان معناه: ملكني عبداً. ألا ترى أن آخر إذا قال لغيره: أعتق عبدك عني كان معناه ملكني عبداً وأنت وكيل عني في إعتاقه، فكذا هنا. الدخول هو الانفصال من خارج إلى داخل، والمكث لا يسمى دخولاً سواء دخلها ركباً أو ماشياً أو محمولاً بأمره.

ولو حمله إنسان فأدخله؟ لم يحنت، وإن كان راضياً بذلك بقلبه أو كان قادراً على الامتناع أو لا يقدر، لأنه لم يأمره فلم يصير الفعل مضافاً إليه سواء دخل من بابها أو من غيره؛ لأنّ الدخول عبارة عن الانفصال من الخارج إلى الداخل.

ولو قام على ظلة شارعة أو كنيف<sup>(٤)</sup> شارع، فإن كان مفتوح ذلك إلى الدار يحنت؛ لأنه منها، وإن قام على أسكفة الباب، فإن كان الباب بحال إذا أغلق فالأسكفة خارجة له يحنت، وإن كانت داخلية حنت؛ لأنّ الباب يفلق على الدار.

ولو أدخل إحدى رجله دون الأخرى لم يحنت إذا كان الباب مهبطاً حنت؛ لأنّ أكثره جعل فيها.

ولو أدخل رأسه دون قدمه لم يحنت، وكذلك لو تناول شيئاً بيده؛ لأنه لم يدخل. ولو حلف لا يدخل داراً، فدخل داراً خراباً ذهب بتأوها لم يحنت، ولو قال: هذه الدار حنت؛ لأنّ اسم الدار للعرضة في كلام العرب والمعجم، والبناء، والعمارة فيها وصف

(١) في ب: ولا؛ ساقطة.

(٢) في ب: إذا.

(٣) في أ: ساقطة.

(٤) في ب: كنيف.

مرغوب لأهل الحضر، فإذا عقد اليمين على العين لا تعتبر الصفة، واعتبرت الإشارة، وإذا صارت حمراء لم يتبدل أصلها، وإنما يتبدل وصفها، واليمين لم تنقيد به، وإذا عقدت على غير العين؟ اعتبر الوصف، فيتقيد اليمين به، ثم في العين<sup>(١)</sup> لو جعلت مسجداً أو حماماً فدخله لم يحنث، لأن تبدل أصلها بدلالة بطلان<sup>(٢)</sup> اسم عينها، ولو كان مكان الدار بيتاً إن حلف لا يدخل هذا البيت فصار صحراء فدخله لم يحنث؛ لأن البيت اسم للبيتوتة، ولا يحتمل ذلك، إلا ببناء فصار البناء من ذاته وعينه لا من أوصافه، ولو رفع سقف البيت وبقيت حيطانه فدخل حنث؛ لأن السقف من صفة الكمال؛ لأن لبيتوتة ممكن عند عدمه، ولو حلف لا يدخل بيتاً فدخل الكعبة، أو مسجداً، أو بيعة، أو كنيسة لم يحنث؛ لأن البيت اسم لما يبات فيه، وبني له، وكذلك لو دخل دهليزاً، وهذا إذا كان يحال لو أغلق الباب يبقى خارجاً. أما إذا بقي داخلًا، وهي مسقفة حنث، ولو دخل ضفة حنث هذا في عرفهم؛ لأن الصفة اسم لذات حوائط ثلاثة فلا يكون بيتاً.

ولو حلف لا يدخل هذا البيت، وهو داخله فدام على ذلك لم يحنث حتى يخرج، ويدخل، والمسألة قد مرّت.

ولو حلف لا يدخل هذا المسجد فهتّم وصار صحراء، ثم دخله حنث، كما في الدار.

ولو حلف لا يدخل من باب هذه الدار فدخل من غير الباب، لم يحنث وإن نقب باباً آخر فدخله حنث؛ لأنه دخل بابه، وإن نوى ذلك الباب بعينه لم يدين في القضاء؛ لأنه لا تخصيص في لفظه، حتى لو عتبه في اليمين لم يحنث في غيره.

ولو حلف لا يدخل دار فلان فدخل داراً مشتركاً بينه وبين غيره، فإن كان المحلوف عليه يسكن الدار يحنث، وإن كان لا يسكن، لا يحنث؛ لأن كلها لا تضاف إليه، لا سكنى ولا ملك. وقد مرّت المسألة.

ولو حلف لا يزرع أرضاً لفلان، فزرع أرضاً بينه وبين غيره، حنث؛ لأن الأرض الشائع يسمى أرضاً.

ولو حلف لا يدخل بيت فلان فدخل داره لم يحنث حتى يدخل البيت، ولو حلف لا يدخل هذه الحجرة، فدخل بعد ما كسرت لم يحنث، وليس كالدار؛ لأنه اسم لما حجر بالبناء.

ولو حلف لا يدخل هذه الدار إلا محتازاً، فدخل وهو لا يريد الجلوس لم يحنث، وإن بدا له أن يجلس بعد الدخول لا يحنث أيضاً؛ لأنه استثنى هذا الوصف، وكذلك لو حلف لا يدخل، إلا عابر سبيل إلا أن ينوي بقوله لا يدخلها الترول بها؛ لأنه يقال دخل عابر سبيل إذا لم يستقر، ولو حلف لا يطأ هذه الدار مقدمه، فدخل راكباً يحنث لما قلنا في وضع القدم.

(١) في ب: بالعين. (٢) في ب: إطلاق.

ولو حلف لا يدخل هذه الدار، فدخل بستاناً في تلك الدار متصلاً بها لم يحث. وكان في وسطها يحث، ولو حفر بجانب تلك الدار قناة، فدخلها لم يحث لما قرب.

### أما الخروج:

رجل حلف لا تخرج امرأته إلا بإذنه فأذن لها من حيث لم تسمع فخرجت؟ يحث. لأن الإذن لا يكون إذناً بدون السماع كالأمر.

رجل حلف وهو في داره أن لا يخرج إلى بغداد اليوم، فخرج من داره يريد به بعدد، ثم بدا له، فرجع لا يحث ما لم يحاوز عمران مصر على هذه النية، فرق بين هذا وبين حلف أن لا يخرج إلى جنازة فلان، والمسألة بحالها حيث يحث، والفرق: أن الخروج إلى بغداد سفر ولا كذلك في المسألة الثانية، ولو كان في منزل من داره<sup>(١)</sup> في المسألة الثانية، فخرج، ثم يرجع قبل أن يخرج من الباب، لا يحث ما لم يخرج من باب الدار. لأنه ما دام في داره لا يعد خارجاً إلى جنازة فلان.

رجل حلف لا يخرج إلى مكة ماشياً فخرج من عمران مصره ثم ركب، حث، لأنه وجد الشرط، وحق الخروج ماشياً، ولو خرج راكباً، ثم نزل، ومشى لم<sup>(٢)</sup> يحث؛ لأنه لم يوجد الشرط.

رجل حلف على امرأته أن لا تخرج إلا بإذنه، فقال لها: قد أذنت لك بالخروج كند أردت، فخرجت مرة بعد أخرى لا يحث، لأنه خروج مأذون، فإن نهاها بعد ذلك، فخرجت حث؛ لأنه ارتفع الإذن، فصار خروجها بغير إذن.

رجل حلف بطلاق امرأته أن لا تخرج امرأته بغير علمه، فخرجت وهو يراها فسمعها أو لم يسمعها؟ لا يحث، لأنها خرجت بعلمه.

رجل حلف لا يخرج من الزبي إلى الكوفة، فخرج من الزبي إلى مكة، فمر بالكوفة. كان حين خرج من الزبي نوى لا يمر بالكوفة، ثم بدا له فمر بها، لا يحث؛ لأنه لم يخرج من الزبي إلى الكوفة، ويخرج من هذه المسألة كثير من المسائل.

رجل قال: والله لا أخرج من باب هذه الدار، وهو ينوي باب الخشب، ثم رجع الباب، ثم خرج من ذلك الموضع لم يحث؛ لأن اليمين وقع على عين الباب، ولو لم يجر باب الخشب، حث، لأن اليمين وقع على موضع الباب.

رجل قال لامرأته: إن خرجت من هذه الدار بغير إذني، فأنت طالق، فقالت له امرأته: أتريد أن أخرج حتى أصير مطلقة، فقال الزوج: نعم، فخرجت تطلق؛ لأن هذا تهديد، وليس بإذن، فإن قامت على أسكفة الباب وبعض قدميها فيها، يحث، ولو أغلق الباب كان ذلك المقدم.

(١) في ب: من داره: ماقطة. (٢) في ب: غلق بدون العلم.

(٢) في ب: «لا».

خروجاً إن كان اعتمادها على البعض الخارج، يحنت؛ لأنها خرجت، وإن كان اعتمادها على البعض الداخِل أو عليهما لا يحنت؛ لأنها لم تخرج<sup>(١)</sup>.

رجل حلف أن لا تخرج امرأته إلا بعلمه، فأذن لها بالخروج، فخرجت بغير علمه، يذكر محمد في بعض المواضع أنه لا يحنت، لأنه لما أذن لها بالخروج، فقد علم أنها نخرج، فكان الخروج بعلمه.

رجل قال لامرأته: لا تخرجي إلا بإذني تحتاج في كل خروجة إلى الإذن، ولو قال: عنت مرة واحدة دين قضاة عند علمائنا رحمهم الله تعالى؛ لأنه بوى حقيقة كلامه؛ لأن قوله: لا تخرجي: يتناول خروجاً واحداً حقيقة، وروي عن أبي يوسف رواية أخرى: أنه لا يدين في القضاء؛ لأنه خلاف الظاهر، فلا يصدق، وعليه الفتوى.

رجل قال لامرأته: إن خرجت من هذه الدار إلا من أمر لا بد منه فأنت طالق، فادعت مي حلفاً، إن قدرت على أن توكل حنت؛ لأن لها منه بدءاً، وإن لم تقدر على أن توكل لم يحنت، لأنه لا بد لها منه.

امراة حلفت ألا تخرج إلى أهلها، وكان لها ذو رحم محرم، فخرجت إليهم. إن كان بها أبوان لا تحنت، لأن أهلها أبواها، وإن لم يكن لها أبوان تحنت؛ لأنه إذا لم يكن لها أبوان فأهلها كل ذي رحم محرم منها، فإن كان لها أبوان لكل واحد منهما منزل على حدة نذ تزوج<sup>(٢)</sup> بآخر، فالأهل منزل الأب.

رجل حلف فقال لآخر: لا أخرج حتى أريك نفسي فأراه نفسه من مكان بعيد، فإن عرفه [أنه]<sup>(٣)</sup> فلان إذا رآه لا يحنت؛ لأنه تحقق شرط البر، وكذلك لو رآه من فوق حائط، وقال: أنا فلان وهو لا يصل إليه؛ لأنه قد رآه فأنتهت اليمين.

رجل قال لامرأته: إن خرجت من الدار إلا بإذني، فأنت طالق، ثم سمع سائلاً، فقال: أعطي السائل هذه الكسرة، فإن كان السائل لا تقدر المرأة على دفع ذلك إليه إلا بالخروج من الدار فخرجت؟ لا تطلق؛ لأنه أذن لها بالخروج، وإن كانت المرأة تقدر على دفع ذلك إليه من غير خروج؟ تطلق؛ لأنه لم يأذن لها بالخروج، فإن كان السائل حين أذن [لها]<sup>(٤)</sup> الزوج بحيث تقدر المرأة على دفع ذلك منه من غير خروج، فخرج السائل إلى الطريق، فخرجت المرأة إليه؟ حنت؛ لأنه لم يأذن لها بالخروج حينئذ ضرورة الأمر بإعطاء الكسرة.

رجل حلف لا يخرج من هذا البيت، وهو قاعد فأخرج قدميه ويديه من البيت لم يحنت؛ لأن الخروج أن يقوم على القدمين خارج البيت، فإن قام على قدميه حنت، لأنه قد خرج. هذا إذا كان قاعداً؛ أما إذا كان مستلقياً على ظهره أو بطنه، أو على<sup>(٥)</sup> جبهه، من

(١) في ب: خرجت... لم تخرج: ساقطة. (٤) في أ: ساقطة.  
(٢) في أ: تزوجها وما أثبتاه في ب. (٥) في ب: ساقطة.  
(٣) في أ: ساقطة.

أخرج الأكثر من جسده حيث؛ لأنَّ القاعد والقائم لا يسمي خارجاً إلا بالبقاء على قدميه خارجاً من الدار، فأما المستلقي والمضطجع يسمي خارجاً<sup>(١)</sup> بخروج أكثر الأعضاء.

رجل قال لامرأته: إن خرجت من هذه الدار إلا بإذني فأنت طالق، فطلقها فلائذ ثم تزوجها، ثم خرجت بغير إذنه لا يقع الطلاق؛ لأنَّ اليمين قد انتهت؛ لأنَّ الإذن نعت ببقاء النكاح بينهما وقد زالت بالبينونة، وصار هذا كسلطان حلف رجلاً أن يرفع إليه كل شيء يعرفه، ثم عزل سقط بيمينه حتى [لولا]<sup>(٢)</sup> ولي ثانياً لا يلزمه الرفع.

رجل قال لامرأته: إن خرجت إلى منزل والدتك فأنت طالق، فاليمين على الخروج من المنزل ولكن عن قصد وصل إليه أو لم يصل، وكذلك الذهاب؛ لأنَّ الخروج والذهاب إلى منزل فلان لا يكون إلا بالقصد ولو حلف لا يأتي منزل فلان لا يحنث ما لم يصل إلى منزل فلان، قصد الخروج إلى المنزل أو لم يقصد؛ لأنَّ الإتيان عبارة عن الدخول، والوصول إلى منزل فلان يتحقق بدون القصد.

رجل اتهم امرأته بجار له فقال لها: إن خرجت من المنزل إلى منزل الجار بغير إذني فأنت طالق، ثم قال: أدنت لك بما يبدو لك إلا بأمر باطل، فخرجت، ودخلت منزل الجار الذي يتهم صاحبه بها بأمر باطل، إن لم ينو عد الخروج دخول ذلك المنزل ولا أمر باطلاً سواء؟ لا يحنث، وإن وجد بعد ذلك من المرأة أمر باطل؛ لأنها لن تخرج لأمر باطل، وإن نوى عند الخروج دخول ذلك المنزل أو أمر باطلاً سواء إن كان دخول ذلك البيت من الباطل عند الخروج يحنث؛ لأنها خرجت لأمر باطل عند الزوج.

امرأة أتت بحمالة يرفع الأمتعة والزوج يمنعها، وقال بالفارسية: (اكرسي لسرفدة شيش ابن رور ديدان بولشي سردزن وي سه طلاق) فأخرج بعد ذلك اليوم شيء من المنزل غير ما سمي يرجى أن لا يحنث؛ لأنَّ في باب الأيمان تراعى الألفاظ، كما تراعى المقاصد. عليه مسائل كثيرة في باب المساومة في «الجامع».

وكذا لو قال رجل لامرأته بالفارسية: (اكر من كراسك شي جيري نحرم تراسه طلاق) فاشترى بالدراهم لا تطلق؛ لأنَّ اللفظ مراعى.

رجل قال لامرأته: إن خرجت من باب هذه الدار، فأنت طالق، فصعدت السطح ونزلت في دار الجار، قيل: ذكر في «الحيل»: أنه لا يحنث، والصحيح: أنه يحنث؛ لأنَّ الكل أبواب هذه الدار، وكذلك لو قال: إن خرجت من هذه الدار، فخرجت من أعلاه.

رجل قال لامرأته: إن خرجت من هذه الدار، فأنت طالق ثلاثاً، فخرجت من الدار إلى البستان، فإن كان البستان من الدار لا يحنث؛ لأنها لا تخرج من الدار والبستان إنما يكون من الدار إذا ذكرت الدار<sup>(٣)</sup> وعرف بستانها، وإذا خرجت المرأة إلى البستان لا يكره الزوج، وإذا

(١) في ب: إلا بالقيام... خارجاً: ساقطة. (٢) في ب: ساقطة.

(٣) في أ: ساقطة.

وجد هاتان العلامتان كان البستان من الدار، فعلى هذا. لو حلف لا يدخل دار فلان فدخل بستان داره: إن كان بحال لو ذكر الدار فهم البستان بذكر الدار حيث: لأنه من داره.

رجل قال لامرأته: إن خرجت من هذه الدار إلا برضائي فأنت طالق فأذن لها بالخروج وهي لا تسمع؟ لا يحسن. فرق بين هذا وبينما إذا قال: إلا بإذني، أو بعمر إذني، لأن الرضى يتحقق بدون الإعلام والإذن لا يتحقق.

رجل قال لامرأته: إن خرجت من هذه الدار إلا بإذني فأنت طالق، يشترط الإذن في كل خرجة، والحيلة في ذلك أن يقول لها: كلما أردت الخروج، فقد أذنت لك، أو قال: كلما شئت الخروج فأذنت لك، فإذا قال ذلك، ثم نهاها، هل يعمل بهيه؟ ذكر في التوازل اختلافاً؟ عند محمد: يعمل، وعند أبي يوسف: لا يعمل، والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى، وهو اختيار الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى<sup>(١)</sup>

ولو قال لعبد: أنت حر إن خرج فلان من هذه الدار إلا أن أذن له، أو قال: إلا أن أؤسس. أما لو قال: إلا أن آمر له، فأذن ولم يخرج حتى نهاه<sup>(٢)</sup> ثم خرج، وكذا في الرضى والأمر، لم يحسن في يمينه، ولو قال: إلا: بإذني أو قال: إلا برضائي أو قال: [إلا] بأمري، والمسألة بحالها يحسن، لأن كلمة<sup>(٣)</sup> إلا أن للاستثناء حقيقة، وللغاية فجاز المشابهة بينهما في المعنى، وهو انتهاء صدر الكلام بها، ولم يمكن<sup>(٤)</sup> العمل بحقيقته، لأن استثناء الإذن من الخروج ممتنع، فوجب العمل بمجازه بجعله غاية لحكم اليمين وهو خطر الخروج، وأنه قابل له، فصح، والمصروب له الغاية ينتهي عند وجود الغاية، فانتهي خطر الخروج<sup>(٥)</sup> باليمين عند وجود الإذن، والمنتهي لا يعود فلا يحسن، أما إذا قال: إلا بإذني وغيره، لأن حرف الباء في قوله: إلا بإذني حرف إلصاق، فلا بد من شيئين يلتصقان بألف الإلصاق، وليس هنا شيء مظهر يلتصق به الإذن، فلا بد من أن يضمراً فأضمر ما دل عليه اللفظ المذكور في صدر الكلام، وهو قوله: إن خرجت، وليس ذلك إلا الخروج، فصار كأنه قال: عيدي حر إن خرج فلان خروجاً من هذه الدار إلا خروجاً بإذني، فيكون الخروج الأول عاماً؛ لأنه في محل التقى، والثاني: عاماً بعموم وصف الإذن، فإذا استثنى خرجان موصوفان، ينفي كل خرجة غير موصوفة بالإذن تحت خطر اليمين.

الخروج والانفصال: من داخل إلى خارج، والخروج من الدار المسكونة: أن يخرج بنفسه ومتاعه، وعياله فالحنف على ترك السكنى، ومن البلدان والقرى: على خروجه نفسه.

ولو حلف لا يخرج، وهو في بيت، فخرج إلى الدار لم يحسن إلا أن يسوي؛ لأن الدار مكان واحد، وإن عني بالخروج خروجاً إلى مكة، أو من البلد لم يصدق؛ لأنه لا

(١) سبقت ترجمته.  
(٢) في ب: حتى نهاه: ساقطة.  
(٣) في ب: ساقطة.  
(٤) في ب: يكر.  
(٥) في ب: وأنه قابل له. الحروج: ساقطة.

تخصيص في لفظه .

ولو حلف لا يخرج مع فلان من المنزل<sup>(١)</sup>، فخرج مع غيره، ثم لحقهما فلان - يحنث؛ لأن الخروج مع غير فلان غير داخل تحت اليمين، فلا يحنث بابتداء الخروج، بعد حنث إنما يحنث إذا لحقه فلان بعد ذلك، ولا يجوز أن يحنث بهذا؛ لأن الدوام عسر الخروج ليس بخروج، وعن محمد رضي الله تعالى عنه: فيمن قال لامرأته: إن خرجت في غير حق، فأنت طالق، فخرجت في جنازة والد أو ذي رحم محرم، أو إلى عرس - نه تطلق، وهذا محمول على ما يستحق في العادة، والله تعالى أعلم.

وأما الأكل:

رجل حلف لا يأكل خبزاً، فأكل قرصاً يقال له بالفارسية: (كليجة وكوريجا أو مسما) يقال بالفارسية: (يواله مريده) قال محمد رحمه الله تعالى: لا يحنث في الوجوه الثلاثة. والمختار: ما قاله الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى أن في الجوز سنح لا يحنث؛ لأنه لا يسمى خبزاً مطلقاً، فصار هذا كما يقال بالفارسية: (بان رود الو) أما في القرص والمسير يحنث؛ لأن القرص خبز مطلق وزيادة في المسير خبز مطلق.

رجل أخذ لقمة، فوضعها في فمه، فقال له رجل: امرأته طالق إن أكلتها، وقال له آخر: امرأته طالق إن أخرجتها من فيك، فأكل البعض وأخرج البعض لا يحنث؛ لأن شره الحنث أكل الكل.

رجل قال لأبويه: إن أكلت من مالكما، فعلي حجة، فأكل بعد موتهما لا يحنث، لأنه لم يأكل من مالهما، ولو قال: إن أكلت من مالكما بعد موتكما، والمسألة بحالها؟ يحنث؛ لأنه تبين أنه أراد به الميراث، وأراد بالثقة المجاز.

رجل حلف لا يأكل لحماً مما يشتريه فلان، فاشتري مسخلة فذبحها، فأكل الحائف لا يحنث؛ لأن أوهام الناس لا تسبق إلى هذا. ألا ترى أنه لو أكل قشر البطيخ، أو كسرة خبز يقال بالفارسية: (بان ريده) على باب داره لا يحنث، ولو حلف لا يأكل من أوردته فلان، فأكل من حمل حملة فلان ينبغي له أن يحنث؛ لأن الأوهام تسبق إلى هذا عرفاً إذا كانت اليمين معقودة على أوردته.

رجل حلف لا يأكل من مال فلان، ثم تناهدا بالفارسية: (سم برا فكنداد) فكذا فأكل الحائف لا يحنث؛ لأن في العرف يسمى كل واحد منهما مال نفسه.

رجل حلف لا يأكل<sup>(٢)</sup> لحم شاة فأكل لحم عنز فجواب «الجامع الكبير»: أنه يحنث؛ لأن الشاة اسم جنس، وقال بعض المشايخ: أنه لا يحنث، سواء كان الحائف فروناً، أو مصريناً، وعليه الفتوى؛ لأنهم يفرقون بينهما عادة.

(١) في ب: من المنزل: ساقطة. (٢) في ب: مال نفسه. ورجل حلف لا يأكل. ساقطة.

رجل حلف لا يأكل لساناً نزل من هذه البقرة، فأكل من محيضها يقال بالفارسية (دوع بالا) لا يحنت؛ لأنه صار شيئاً آخر.

رجل حلف لا يأكل من هذا اللحم شيئاً فأكل من مرقته لم يحنت إن لم يكن له نية اسمرقة؛ لأنه لم يأكل من هذا اللحم شيئاً حقيقة، بل أكل من مرقته.

رجل حلف لا يأكل من هذا الطعام ما دام في ملك فلان، فباع فلان بعضه، ثم أكل ما بقي لا يحنت؛ لأن اليمين انتهت؛ لأن شرط بقائها جملة الطعام في ملك فلان.

رجل حلف لا يأكل من كسب فلان فمات المحلوف عليه، فورثه الحالف حنت؛ لأنه كسب الميت؛ بخلاف قوله: قال فلان.

رجل حلف لا يأكل من هذه الخل فأنخذ منه سكباجة فأكله لا يحنت؛ لأنه صار شيئاً آخر.

رجل حلف لا يأكل من هذا الدبس فأتخذ منه خبيصاً. قال الفقيه أبو الليث في «التوازل»: أخاف أن يحنت، قلوا: خبز القطايف كذلك؛ لأن اليمين عقدت على ما لا يؤكل، فتتصرف إلى ما يتخذ منه.

رجل حلف لا يأكل من هذه البيضة لا يحنت حتى يأكلها كلها؛ لأنه عقد اليمين على أكلها كلها، فكلها يؤكل في مجلس واحد.

ولو حلف لا يأكل من هذه الخابية التي فيها الزيت، فأكل بعضها حنت، ولو كان مكان الأكل بيعاً، فباع بعضها لم يحنت؛ لأنه لا يأتي على جميعها في مجلس واحد، والبيع يتأنى.

رجل حلف لا يأكل ملحاً، فأكل طعاماً فيه ملحاً إن لم يكن ملحاً لا يحنت، وإن كان ملحاً يقال بالفارسية: (سور) يحنت؛ لأن الملح هو المملوح، وهذا كمن حلف لا يأكل الفلفل فأكل طعاماً فيه فلفل، فإن وجد طعمه حنت، وإن لم يوجد لا، هكذا ذكر في بعض المواضع. والمختار: ما قاله الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: أن في الملح لا يحنت ما لم يأكل عينه مع الخبز، أو مع شيء آخر إلا إذا كان وقت اليمين دلالة تدل على ذلك؛ لأن عينه مأكولة، وعين الفلفل غير مأكولة، فصار كالخل، فإنه لو حلف لا يأكل خللاً فأكل سكباجة لا يحنت كنا هنا.

رجل قال: كلما أكلت اللحم فليلو تعالى علي أن أتصدق بدرهم، فأكل، فعليه بكل لقمة درهم؛ لأن كل لقمة أكل، ولو قال: كلما شربت الماء، والمساكة بحالها، فعليه بكل نفس درهم؛ لأن كل نفس شرب على حدة، وليس عليه في نفس واحد أكثر من درهم يعني بكل مص؛ لأن الكل شرب واحد، ولو قال: كلما قعدت عندك فامرأته طالو، فبعد عنه ساعة؛ طلقت امرأته ثلاثاً؛ لأن الدوام على القمود سمرلة فعود مستقبل

رجل حلف لا يأكل من مال ابنه وكان بينه وبين ابنه حب من حل، فأكله يحنت؛ لأنه



أكل من مال ابنه.

رجل حلف لا يأكل طعاماً فأكل دواء. ينظر: إن كان الدواء الذي لا يكون طعاماً، ولا يكون به غذاء لا يحنت؛ لأنه لا يستقى طعاماً، أما إذا كان دواء له حلالة مثل الجلنجبين يحنت؛ لأن له طعاماً، ويكون به غذاء.

رجل حلف أن لا يأكل من كسب فلان فأوصى له إنسان، فأكل الحالف يحنت، وإن ورث فأكل لا يحنت؛ لأن الوصية لا توجب الملك إلا بقوله، فكان الحالف بها كسباً، ولا كذلك الإرث.

ولو وهب المحلوف عليه طعاماً للحالف وقبضه وأكله لم يحنت؛ لأن هذا كسب الحالف، وكذا لو أوصى له، ولو ورث منه الحالف حنت؛ لأنه كسب الأول فيبقى ما لم يحدث منه كسب آخر.

رجل حلف لا يأكل من طعام فلان، فأكل من خله بطعام نفسه، أو بزيتته، أو ملحه، حنت؛ لأنه أكل من طعام فلان.

رجل حلف لا يأكل بقلأ فأكل بصلأ لا يحنت؛ لأنه ليس بقل إلا أن يستقى عنده بقلأ، فحينئذ يحنت؛ لأن اليمين على ما عنده.

رجل حلف، وقال: لا أكل من طعامك، والمحلوف عليه يبيع الطعام، فاشتري منه، فأكل، حنت؛ لأنه أراد به طعامه مجازاً باعتبار ما كان يحكم دلالة الحال، وكذلك لو قال: لا ألبس من ثيابك.

رجل حلف لا يأكل حراماً فأكل خبزاً، أو لحماً غصبه حنت، ولو باع الخبز، أو اللحم بشيء، فأكله لم يحنت؛ لأن الأول: حرام مطلق، والثاني: لا؛ لأنه ملكه، ولو غصب براً فطبخه إن أعطاه مثله قل أن يأكله لم يحنت، وإن أكله قبل أن يعطيه مثله حنت؛ لأنه وإن ملكه فقد ملكه بسبب خبيث، والخبيث من كل وجه باق ما لم يؤدى البذل، فإذا أدى زال الخبيث، أو قل.

رجل معه دراهم فحلف لا يأكلها، فاشتري بها دنائير، أو فلوساً، ثم اشترى بالدنائير، أو بالفلوس طعاماً، فأكل حنت؛ لأنه أكل ما يشتري بها معنى؛ لأن الدنائير قائمة مقام الدراهم؛ لأن كل واحد منهما ثمن، ولو اشترى بها عرضاً، ثم باع العرض، فاشتري به الطعام فأكله، لم يحنت؛ لأن العرض مشتم.

ولو حلف لا يأكل عنبا فلاكه، ورمى بقشره وجهه، وابتلع مائه لم يحنت<sup>(١)</sup>، وإن رمى [العنب]<sup>(٢)</sup> بقشره، وابتلع مائه وجهه يحنت؛ لأن العنب اسم لهذه الأشياء الثلاثة، ففي الوجه الأول: أكل الأقل، لا يكون أكلاً للعنب، وفي الوجه الثاني: أكل الأكثر فكان

(١) في ب: لأن العرض.... لم يحنت ساقطة. (٢) في أ: ساقطة.

أَكْلًا لِلْعَنْبِ؛ لِأَنَّ لِلْأَكْثَرِ حَكْمَ الْكُلِّ.

رجل حلف لا يأكل شهدة، فأكل عصاة لم يحنث؛ لِأَنَّ الْعَصَلَ: اسم للنضائي، والشَّهْد: اسم للمختلط.

رجل حلف لا يأكل حراماً، فاضطر إلى ميتة، فأكل منها، نكلموا فيه؟ فمنهم من قال: لا يحنث؛ لِأَنَّهُ اسْتِثْنَاءٌ مِنَ الْحَرَمَةِ، ومنهم من قال: يحنث، وهو المختار؛ لِأَنَّ الْحَرَمَ بَاقِيَةٌ إِلَّا أَنْ الْإِثْمَ مَوْضُوعٌ.

رجل قال: والله لا أكل من هذا القدر، وقد اغترف منها قبل يمينه في قصعة لا بحث؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ عَلَى مَا بَقِيَ فِي الْقَدُورِ.

رجل قال لامرأته: إن لم تنعشي الليلة فعبدي حرّ، فأكلت لقمة واحدة؟ يحنث؛ لِأَنَّ اللَّقْمَةَ الْوَاحِدَةَ لَا تَكُونُ عِشَاءً.

رجل قال: إن أكلت شيئاً من أشياء والدي فعلي صوم سنة ثم وجد كسرة خبز في بيت والده، فأكلها؟ أرجو أن لا يلزمه الحنث<sup>(١)</sup>؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ تَعْقِدُ لِلْمَنْعِ، وَالْإِنْسَانُ لَا يَمْنَعُ نَفْسَهُ عَنْ مِثْلِ هَذَا.

رجل حلف لا يأكل من ثمن غزل فلاتة، فباع غزلها، ثم وهبت الثمن لابنها، ثم وهب الابن للحالف، فاشترى به الحالف شيئاً فأكل، لا يحنث، فإن اشترت هي قبل أن نهب، فأكل يحنث؛ لِأَنَّ فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ: تَبْدُلُ الْمَلِكِ وَلَمْ يَبْقَ ثَمَنُ غَزَلِ فِلَانَةٍ، وَفِي الْوَجْهِ الثَّانِي: لَا.

رجل قال: إن أكلت هذا الرغيف اليوم فامرأته طالق ثلاثاً، وإن لم آكله اليوم فأتمته حرّة فأكل النصف؟ لا تطلق امرأته، ولا تعتق أمته لابعدام شرطها، وهو أكل الكلّ، وترك أكل الكلّ.

رجل حلف لا يأكل الحلو فأكل البطيخ لا يحنث. هكذا ذكره الكرخي في مختصره<sup>(٢)</sup>؛ لِأَنَّهُ لَا يَرَادُ بِالْحَلْوِ.

رجل حلف لا يأكل من خبز فلان، فأكل من خبز بينه وبين آخر حنث، ولو قال: من رغيف فلان؛ لا يحنث؛ لِأَنَّ الرِّغِيفَ اسْمٌ لَجَمِيعِ أَجْزَائِهِ، وَلَيْسَ لِبَعْضِهِ اسْمُ الرِّغِيفِ<sup>(٣)</sup>، وكذلك الخبز.

رجل قال لامرأته: إن أكلت، وإن شربت، وإن كلمت: فأنت طالق، وكذا لو قال أنت طالق إن جاء فلان، وإن جاء فلان، فأني شيء من هذه الأشياء وجد، يقع الإطلاق، ولم يقع بمجيء آخر، أو بفعل شيء آخر إلا أن ينوي تطليقتين، فيكون على ما نوى؛ لِأَنَّ

(١) في ب: أن لا يحنث.

(٢) سبقت ترجمته.

(٣) في ب: ساقطة.

قوله: أنت طالق إن جاء فلان، أو إن أكلت<sup>(٦)</sup> كلام تام لوجود الشرط والحزاء، فكان لازماً لوجود الشرط والحزاء، ولا يملك<sup>(٧)</sup> إبطاله، فلا يملك تغييره<sup>(٨)</sup> بضم الشرط الثاني إليه، فكان قوله، وإن جاء فلان ابتداء ذكر شرط ولم يذكر له جزاء، فيكون جزاء الأول حزاء له. هذا إذا قدم الجزاء، وكذا إذا خلل الجزاء بأن قال: إن جاء فلان فأنت طالق، وإن جاء فلان لما قلنا، أما إذا أخر الجزاء بأن قال: إن جاء فلان، وإن جاء فلان، فأنت طالق<sup>(٩)</sup>، أو قال: إن أكلت، وإن شربت فأنت طالق؟ لم تطلق حتى يوجد كلاهما؛ لأن قوله: إن جاء فلان ليس بكلام تام، فلم يكن لازماً، فيملك إبطاله بالشكوت عليه، فيملك أيضاً تغييره<sup>(١٠)</sup> بضم الشرط الثاني إليه.

ولو ذكر وقتاً وفعلاً، فقال: أنت طالق غداً، أو إذا قدم فلان؟ يقع في الغد واحدة، وإذا جاء فلان تقع أخرى سواء جاء [فلان]<sup>(١١)</sup> قبل غداً، أو بعد غداً. فرق بين هذه المسألة وبينما إذا ذكر فعلين حيث إذا وقع الطلاق بأحدهما لا يقع بالآخر شيء، والفرق أن الواو للعطف، والعطف يقتضي الاشتراك، فينظر: إن أمكن الشركة في عين حزاء الأول يثبت كما في قوله: علي ألف درهم لفلان، وفلان، وإن لم يمكن إثبات الشركة في عين جزاء<sup>(١٢)</sup> الأول تثبت الشركة في مثله كقوله: جاءني زيد وعمر، ولما لم يمكن إثبات الشركة في غير المجيء للأول<sup>(١٣)</sup> يثبت في مثله.

ففي المسألة الأولى: أمكن إثبات الشركة في الجزاء الأول لمجانسة بينهما؛ لأن كل واحد منهما يمين، فصار خبر الأول خبر للثاني، فصار الجزاء واحداً؛ والشرط متعدداً، فينزل عند وجود أيهما<sup>(١٤)</sup> كان، لكن إذا نزل بالأول لا ينزل بالثاني؛ لأنه لم يبق الجزاء.

والمسألة الثانية: لا يمكن إثبات الشركة في الخبر<sup>(١٥)</sup> الأول، وهو: الطلاق؛ لأن قوله: أنت طالق عداً إضافة، والثاني: تعليق، والإضافة: تجعل الزمان ظرفاً لوقوعه مع كونه سبباً للحال، والتعليق: يمين فيقتضي تأخير السببية إلى وقت وجود الشرط فلم يكن بينهما مجانسة، فيجب إثبات خبر مثل الأول، فيكون هذا عطف الجملة على الجملة، ولو قال أنت طالق اليوم، أو غداً طلقت عداً؛ لأنه أضاف الطلاق إلى أحد الوقتين فيقع بأحدهما.

ولو قال: أنت طالق رأس الشهر، أو إذا قدم فلان، لم تطلق إلا بالقدم يريد به: إذا قدم أولاً قبل مجيء الشهر طلقت وإذا جاء رأس الشهر أولاً لم تطلق حتى يقدم فلان؛ لأنه<sup>(١٦)</sup> جمع بين وقت وفعل، فإذا وجد الفعل أولاً جعل الثاني كأنه من جسده، فكان

- |  |                                |
|--|--------------------------------|
| (١) في ب: كُلمت.                                     | (٦) في أ: ساقطة.               |
| (٢) في ب: يمكنه.                                     | (٧) في ب: غير المجيء.          |
| (٣) في ب: تسميره.                                    | (٨) في ب: تثبت... للأول ساقطة. |
| (٤) في ب: وإن جاء فلان لما قلنا... فأنت طالق. ساقطة. | (٩) في ب: أحدهما.              |
| (٥) في ب: تسميره.                                    | (١٠) في ب: الجزاء.             |
|  | (١١) في ب: كأنه.               |

الطلاق مطلقاً بأحد الفعلين، وإذا وجد الوقت أولاً جعل الثاني كأنه من حسبه، فصار الطلاق مضافاً إلى آخر الوقتين.

ولو قال: أنت طالق الساعة، وغداً طلقت الساعة، ولم تطلق عدداً إلا أن ينوي. أما طلقة الساعة؛ لأنه أضاف الطلاق إلى وقتين. أما وقوع الواحدة؛ فلأن الواقع في الساعة يبقى إلى غد فتتصّف في الغد بأنّها طالق، ولو قال لها: أنت طالق الساعة، وإذا جاء غد طلقت الساعة واحدة، وفي غد أخرى؛ لأن الأول: إيقاع، والثاني: تعليق، والواقع لا يحتمل التعليق، فوجب بكل واحدة منهما طلاقاً على حدة.

ولو حلف لا يأكل طعاماً ينصرف إلى كلّ مطعوم<sup>(١)</sup> وهو ما يطعم عادة خبزاً كان، أو فاكهة، أو لحماً، أو غيره. لا ماله طعم؛ لأن النعمونيا له طعم، ولا يراد بهذا<sup>(٢)</sup> اللفظ، بخلاف ما إذا وكل رجلاً بشراء الطعام حيث ينصرف إلى الحنطة والدقيق لا إلى كلّ مطعوم؛ لأنه هو المتعارف من الطعام في باب البيع والشراء، فوجب التقييد به، ولا عرف في الأكل، فيعمل بحقيقة اسم الطعام. قاله الفقيه أبو جعفر<sup>(٣)</sup> رحمه الله تعالى: في التوكيل بشراء الطعام إن كثرت الدراهم: فعلى الحنطة، وإن قلت: فعلى الخبز، وإن كانت بين الأمرين فعلى الدقيق، ثم في الأكل إذا قال: نويت طعاماً دون طعام، صدّق إن كانت يمينه بالله تعالى، ولا يصدق في الطلاق، والعناق في القضاء؛ لأنه نوى تخصيص المعرم.

ولو حلف لا يأكل هذا السويق فشربه لا يحنت؛ لأن الشرب غير الأكل، فإن الأكل: ما جاوز الحلق مضغاً، والشرب: ما جاوز الحلق مضاً. من المتأخرين من [قال]<sup>(٤)</sup>: هذا العرق في العربية. أما في الفارسية: كلاهما واحد، وبه يفتى، وكذلك لو حلف لا يأكل هذا اللبن، فشربه، لا يحنت لما قلنا.

كذلك لو حلف لا يشرب هذا اللبن فأكله لم يحنت، والأكل: أن يثرد فيه الخبز، ولو حلف لا يأكل هذا السويق فأكل منه إلا حبة، أو حبتين حنت، وكذلك الزمانة والزعيف، ونحوه؛ لأن هذا يستوى أكل الكل عرفاً إلا أن ينوي كله.

ولو حلف لا يأكل، ولا يشرب، فذاق لم يحنت إذا لم يدخل حلقه شيء؛ لأن الذوق إذا لم يدخل حلقه شيء فليس بأكل، ولا بشرب، فلهذا لا يفسد الصوم.

ولو حلف لا يذوق طعاماً، ولا شرباً فذاقه، حنت إلا أن ينوي الأكل والشرب فلا يحنت؛ لأن الذوق: إدخال الشيء في فمه لاستبانة طعمه، وقد وجد إلا إذا نوى الأكل والشرب فقد نوى ما يحتمله لفظه، وأيهما فعل: يحنت؛ لأنه نفى كل واحد منهما يمينه على حدة بإدخال حرف النفي عليه إلا أن يقول<sup>(٥)</sup>: طعاماً، أو شرباً فما لم يجتمعا لم يحنت؛

(٤) ساقطة من أ و ب. وأدرجها.

(٥) هي ب: ينوي

(١) في أ معطوف.

(٢) في ب: به

(٣) سبقت ترجمته

لأنه نعامهما بنفي واحد، فصار كقوله: لا آكلهما وكان أبو القاسم لضمار رحمه الله تعالى يقول: في المسألة الثانية: يحنت أيضاً، وكان الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يقول: بنوي الحالف، فإن لم تكن له نية فالجواب كما قلنا، وعليه الفتوى ولو حلف لا يذوق فأكل، أو شرب يحنت؛ لأن في الأكل والشرب ما في الذوق وزيادة.

ولو حلف لا يأكل سمناً فأكل سويقاً لنت بسمن إن بين فيه طعمه، ويوجد ريحه<sup>(١)</sup>، ويرى فيه مكانه يحنت؛ لأنه أكل الشمن صورة ومعنى، وإن وجد طعمه، ولا يرى مكانه، فكذلك، وإن كان لا يوجد طعمه، ولا يرى مكانه لا يحنت؛ لأنه لا بأس بأكل الشمن صورة ومعنى، وإن وجد طعمه، ولا يرى مكانه، فكذلك لا يحنت؛ لأنه غير آكل الشمن صورة، ولو حلف لا يأكل عنباً فأكل زبيباً لا يحنت؛ لأنه<sup>(٢)</sup> عقد يمينه على ذات موصوف بصفة، ولنتك الضعة أثر في الدعاء إلى اليمين فتقيدت اليمين به، والجوز يابس ورطبة سواء، وكذلك اللوز والفستق، والتين، ونحوه؛ لأن هذا الاسم يتناول الرطب واليابس جميعاً.

ولو حلف لا يأكل خزاً شعيراً إن كان في بلد يؤكل فيه مثل: خبز البر يحنت، وكذلك الأرز والذرة ينظر إن كان ذلك طعامهم يحنت؛ لأن كلام كل قوم محمول على عرفهم، ولو حلف لا يأكل هذا الزمان فمضه مضاً لا يحنت؛ لأن هذا شرب، ولو حلف لا يأكل طعاماً، فمضه، ودخل ماؤه جوفه، لم يحنت؛ لأن الأكل ابتلاع ما يمضغ، ولم يوجد.

ولو حلف لا يأكل لحماً، فهنا على لحم الحيوان الذي يعيش في البر محرمه وغير محرمه طبخاً، أو مشوياً؛ لأن معنى اللحمية، وجد في الكل، فأما لحم ما يعيش في الماء كالسمك ونحوه؟ لا يحنت؛ لأن قوة اللحم بالدم والذموي لا يسكن الماء فتقاصر معنى اللحم.

ولو حلف لا يأكل الشحم فأكل شحم الظهر لم يحنت، وقالوا: يحنت؛ لأن الله تعالى سقاه شحمًا في قوله تعالى: ﴿شَعْوَهُمَا إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا﴾<sup>(٣)</sup> استثنى شحم الظهر من الشحوم، والاستثناء من الجنس يكون: لأبي حنيفة رضي الله تعالى عنه أنه يؤكل مع اللحم فيعد لحماً، ولو حلف لا يأكل شواء، ولا نية له فهو على اللحم خاصة؛ لأن الشواء في العرف يراد به اللحم المشوي، ولو حلف لا يأكل رأساً إن نوى الرؤوس كلها كان كما نوى؛ لأنه نوى حقيقة كلامه، وإن لم تكن له نية ينصرف إلى رؤوس الغنم، وما عرف من الاختلاف وبين أبي حنيفة رحمه الله تعالى وصاحبيه رحمهما الله تعالى اختلاف عصر وزمان؛ لأن الناس لا يبيعون في الأسواق مشوياً إلا رؤوس الغنم فانصرف اليمين إليه.

ولو حلف لا يأكل بيضاً إن نوى بيض كل شيء، فهو كما نوى، وإن لم تكن له نية ينصرف إلى بيض الطير من الدجاج، والأوز، وغيرهما؛ لأن ما يؤكل عادة كل بيض له

(١) في ب: والحنه.

(٢) سورة الانعام، آية: رقم ١٤٦.

(٣) في ب: غير آكل.... لا يحنت لأنه ساقطة

قشر كبيض الدجاجة، وغيرهما، فانصرف اليمين إليه

ولو حلف لا يأكل طبخاً وهو ينوي كل مطبوخ كان كما نوى، وإن لم تكن له بية؟ ينصرف إلى اللحم خاصة؛ لأن اللحم هو الذي يطبخ عادة، ولهذا يسمى متحلله طباحاً ومن طبخ الآخر لا يسمى طباحاً، قالوا: إنما يحنت إذا أكل اللحم المطبوخ بالماء أما القليلة<sup>(١)</sup> اليابسة لا يسمى مطبوخاً.

ولو حلف لا يأكل فاكهة، فأكل قثاء، أو خياراً لا يحنت؛ لأنهما بقول، ولو أكل تفاحاً، أو بطيخاً، أو مشمشاً [أو خوخاً]<sup>(٢)</sup>، أو أجاصاً حنت، لأنها فاكهة يتفكه بها قبل الطعام ويعدّه، وكذلك الياس من هذه الأشياء فاكهة إلا البطيخ فإنه لا يعتاد يأسه فاكهة في عامة البلدان.

وأما الزمان والزطب والعنب: قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يحنت، وقالوا: يحنت؛ لأنها فاكهة، وهي أكملها، ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى: الفاكهة: ما يؤكل على سبيل التفكه، وهو التلهي، والتنعم لا غير، وهذه الأشياء تؤكل للتلهي والتنعم، ولغرض آخر فإن الزطب يصلح غذاء والزمان والعنب يصلحان غذاء ودواء، فكان ناقصاً في معنى التفكه، فيمنع دخوله تحت مطلق الاسم، ولهذا لو أكل الياس من هذه الأشياء لا يحنت.

ولو حلف ليأكل هذا الطعام إن ذكر مطلقاً بأن قال: واللّه لأأكلن هذا الطعام فهلك الطعام، أو أكل<sup>(٣)</sup> غيره، أو مات الحالف حنت؛ لأن شرط الحنت في اليمين المطلق فوات الأكل مطلقاً وقد فات بهلاك الطعام، وموت الحالف واليمين باقية؛ لأنها لم تنحل قبل وجود شرط الحنت، فيحنت، فإن ذكر مؤقتاً بأن قال: والله لأأكلن هذا الطعام اليوم: إن مات [هذا]<sup>(٤)</sup> الحالف قبل مضي اليوم لا يحنت الحالف بالإجماع، وكذلك لو هلك الطعام قبل مضي اليوم لا يحنت بالإجماع حتى لا تجب الكفارة، ولو مضى اليوم؟ قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يحنت، ولا تجب الكفارة، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: تجب الكفارة. أبو يوسف يقول: شرط الحنت قد وجد، وهو فوات الأكل في اليوم، والحالف حي، وأهل لوجوب الكفارة، فتجب عليه بخلاف ما لو مات قبل مضي اليوم، ثم مضى اليوم<sup>(٥)</sup>، وهما يقولان: شرط الحنت، قد وجد، واليمين قد انحلت؛ لأن محل اليمين غير محتمل للمصدق؛ لأنها مشروعة بتحقيق الصدق في الخير، وقد فات ذلك بهلاك المعقود عليه، والعقد لا يبقى بدون محله، كما لا ينعقد بدون محله، وإذا انحلت اليمين قبل وجود الشرط لا تنحل بوجود الشرط.

ولو حلف لا يأكل من طعام اشتراه فلان، فأكل من طعام اشتراه فلان مع آخر حنت؛ لأن القدر الذي اشتراه فلان يسمى: طعاماً، بخلاف ما إذا حلف لا يلبس ثوباً اشتراه فلان،

(١) في أ: القليلة.  
(٢) في ب: وأكل.  
(٣) في أ: ساقطة.  
(٤) في ب: ساقطة.  
(٥) في ب: ساقطة.

أو لا يدخل داراً اشتراها فلان، أو لا يسكن داراً اشتراها فلان، فلس ثوباً اشتراه فلان، وآخر معه، أو دخل، أو سكن داراً اشتراها فلان<sup>(١)</sup> وآخر معه، لا يحسن لأن الثوب والدار اسم لمقتدر والبعض منه لا يسمى ثوباً، ولا داراً.

ولو حلف لا يأكل من هذا الدقيق فأكل من خبزه حسن؛ لأن عين الدقيق لا يؤكل عادة، فتصرف يمينه إلى ما يتخذ منه، كما إذا حلف لا يأكل من هذه الشجرة فهو على ثمرها، وإن أكل عين الدقيق. اختلف المشايخ فيه<sup>(٢)</sup> : أكثرهم قالوا: لا يحسن؛ لأن هذه حقيقة مهجورة، كما لو حلف لا يأكل من هذه الشجرة، وعنى أكل عينها، كذاها.

ولو حلف لا يأكل من هذه الحنطة شيئاً، فإن نوى أن يأكلها حباً كما هو، فأكل من خبزها، أو سويقها لا يحسن؛ لأنه نوى حقيقة كلامه فصحت نيته، وإن لم تكن له نية فأكل من خبزها لم يحسن في قول أبي حنيفة، وقالوا: يحسن، وإن أكل من عينها حسن عند أبي حنيفة. أما عندهما: روايتان، والأصح: أنه يحسن، هما يقولان: أكل الحنطة في العرف يراد به أكل باطن الحنطة، وأنه عام، فيتناول عين الحنطة، وما يتخذ منه. أبو حنيفة يقول هذا الكلام له حقيقة مستحيلة، وهو الأكل قضمًا بعد القلي والطبخ، ومجازاً متعارف فصار حقيقة أولى، كمن حلف لا ينكح فلانة، وهي: امرأته وقع على الوطء دون العقد كذاها، وإن أكل من سويقها، لم يحسن في قولهم؛ لأن السويق جنس آخر غير جنس الدقيق، ولهذا جاز بيع الدقيق بالسويق<sup>(٣)</sup> متفاضلاً عند أبي يوسف ومحمد رحمة الله تعالى عليهما، فما أكل لم يكن من جنس ما كان موجوداً في الحنطة.

ولو حلف لا يأكل من هذا الطلع فأكل منه بعدما صار<sup>(٤)</sup> بשרاً لا يحسن؛ لأنه زال اسم الطلع بعدما صار بשרاً، وكذلك لو حلف لا يأكل من هذا البسر، فأكل منه بعدما صار رطباً، لم يحسن؛ لأنه عقد يمينه على ذات موصوف بصفة لها أثر في الذعاء إلى اليمين؛ لأن المرء قد يمس نفسه عن تناول البسر، ولا يمنع نفسه من تناول الرطب فبقي اليمين بقاء ذلك الوصف، ولهذا لو حلف لا يأكل من هذا الرطب، فأكل منه بعدما صار ثمرًا لم يحسن كذا هنا، بخلاف ما لو حلف لا يأكل من هذا الحمل فأكل بعدما كبر حيث يحسن؛ لأن الضمة المذكورة ليس لها أثر في الذعاء إلى اليمين فلا تنعقد اليمين بها، ولو عقد اليمين على مائع فاختلفت بمائع آخر من جنسه، أو من غير جنسه عن أبي يوسف حسر حلف لا يشرب لباً فصب في الماء اللبن وشربه، وإن كان اللون لون اللبن، ويوجد طعمه فهو الغالب؟ يحسن، وإن كان اللون لون الماء؛ فاللبن مغلوب لم يحسن، وإن كان سوء يحسن استحساناً؛ لأن المغلوب عليه لم يصر مغلوباً، بما سواه. هذا إذا اختلفت الحسر بخلاف الجنس. أما إذا اختلفت الجنس بالجنس بأن حلف لا يشرب لبن هذه البقرة، فحلف

(١) في ب: فلس ثوباً.. اشتراها فلان ساقطة. (٣) في ب: حس آخر.. بيع الدقيق بالسويق ساقطة.

(٢) في ب: ساقطة. (٤) في ب: بعدما صار: ساقطة.

يلبس بقرة أخرى، فعند أبي يوسف هذا<sup>(١)</sup> والأول سواء؛ لأنَّ المعلوف في حكم المستهلك، سواء كان الغالب جسده، أو من خلاف جسده إلا أن ثمة تعلية بالنور، وهنا لا يمكن ذلك فتعتبر بالقدر، وعبد محمد. ها هنا بحث بكل حال؛ لأنَّ الجنس عنده لا يعلب الجنس؛ لأنَّ الشيء ينكث بجنسه، ولا يصير مستهلكاً، ولو حلف لا يأكل شعيراً فأكل حنطة فيها حبات شعير إن أكل حبة حبة يحنث؛ لأنه أكل المحلوف عليه، وإن أكل حبة حنطة لا يحنث لقيام سبب الهلاك، وهو الخلط، ولو كن الحلف على الشراء فاشترى حطة فيها حبات شعير لا يحنث؛ لأنَّ الشراء يرد على الأكل<sup>(٢)</sup> فصار اليمين على الشراء بطير اليمين على الأكل إذا أكل حنطة حنطة.

ولو حلف لا يأكل شيئاً من الحلواء، ولا نية له، فأى شيء أكل من الحلواء من خبيص، أو سكر، أو ناطف، وما أشبه ذلك حنث؛ لأنَّ الحلواء اسم مشتق من الحلالة لكن في العرف اسم لكل حلو لا يكون من جنسه حامض غير حلو خصوصاً في بلاد الترك.

ولو حلف لا يأكل حباً، فأى حب أكله من سمسم، أو غيره، حنث؛ لأنَّ الحب اسم خاص للحبوب كلها، فإذا قرنه بالأكل<sup>(٣)</sup> يتناول لكل حب يأكله الناس.

ولو حلف لا يأكل من ثمر هذين البستانين، أو من هذين الرغيفين، أو من لبن هاتين الشائتين، فأكل بعض ذلك حنث؛ لأنَّ كلمة من للتعيين، فدخل في الأبعاد بانفرادها تحت اليمين، ولو حلف لا يأكل من هاتين الشائتين لا يحنث حتى يشرب من لبن كل شاة؛ لأنه عقد اليمين على لبنهما، ولو كان اللبن محلوباً، فحلف لا يشربه، فإن كان يقدر على شربه مرة واحدة، لم يحنث بشرب بعضه؛ لأنه عقد اليمين على كله، وإن كان لا يقدر يحنث؛ لأنَّ المعقود عليه منع النفس عما يقدر وكذا، لحلف على أكل الطعام، عن محمد رحمه الله تعالى فيمن حلف لا يأكل لحم هذا الجزور فهو على بعضه.

ولو حلف لا يأكل هذه الزمانة فأكلها إلا حبة يحنث، وإن ترك أكثر من ذلك ما يجري في العرف أن يتركه الأكل لم يحنث<sup>(٤)</sup>؛ لأنه أكل بعضها لا كلها.

ولو حلف لا يبيع لحم هذا الجزور فباع بعضه لم يحنث بخلاف الأكل؛ لأنَّ أكل لحمه دفعة واحدة لا يتصور، فلا تنعقد اليمين على الأكل.

ولو حلف لا يشتري من هذين الرجلين لا يحنث حتى يشتري منهما بخلاف ما إذا حلف لا يأكل من هذين الرغيفين؛ لأنَّ حمل كلمة من على التبعض هنا لا يتصور، فإنه لا يشتري من بعضهما، فجعلناها صلة للكلام.

ولو حلف لا يأكل من كس فلان، فاكسب المحلوف عليه، ومات، وورثه رجل فأكله الحالف يحنث، ولو انتقل إلى غيره بشراء، أو وصية، لم يحنث؛ لأنَّ الملك قد

(٣) مي ب: الكل.  
(٤) مي ب: لم يحنث ساقطة.

(١) في ب: ساقطة.

(٢) في ب: الكل.



تبدل في المحل، فصار كسب الثاني؛ لأن الكسب بما صار له بفعله كأخذ الجبايات، أو قبوله في العقود، فأما الميراث: لا يكون كسباً؛ لأن ما اكتسبه بصنعه.

ولو حلف لا يأكل من زرع فلان فباعه فأكل، حنث فإن بذره المشتري وررعه، فأى الحالف لم يحنث. عن محمد رحمه الله تعالى: إذا حلف لا يأكل طعامك<sup>(١)</sup> وهو بيع الطعام فاشترى منه فأكل حنث؛ لأن غرضه المنع من الاتياع<sup>(٢)</sup>، ولو حلف لا يأكل من طعامك هذا فاشترى وأكل لم يحنث عن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه وأبي يوسف رحمه الله تعالى، وعند محمد رحمه الله تعالى: يحنث؛ لأن الإضافة للتعريف كالإشارة، فصار كما لو قال: من هذا الطعام. أما أنه أشار إليه ووصفه بكونه لفلان، وهذا وصف داعي إلى اليمين فإن الإنسان يمنع نفسه عند أكل طعام الغير لفيظ يلحقه من قبله فتقيدت اليمين بهد الوصف. عن أبي يوسف رحمه الله تعالى، إذا حلف لا يأكل من غلة أرضه فأكل من ثمن الغلة يحنث، وإن نوى بذلك نفس ما يخرج<sup>(٣)</sup> من الأرض دين في القضاء.

ولو حلف لا يأكل طعام فلان، أو لا يدخل دار فلان، فهذا على ما يكون في ملكه يوم يفعل، ولا يعتبر يوم الحلف؛ لأن الغرض منع النفس عن ملكه لو حشة تلحقه.

ولو حلف لا يأكل إداماً، ولا نية له، فأكل الخل، أو الزيت، أو اللبن، وأشياء ذلك مما يلتزق بالخبز، ويصطبغ به حنث بالإجماع، ولو أكل الجبن، أو البيض، أو السمك، وأشياء ذلك، قال أبو حنيفة: وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى في ظاهر الرواية: لا يحنث، وقال محمد رحمه الله تعالى: وهو رواية أبي يوسف رحمه الله تعالى: يحنث. هو يقول: الإدام ما لا يفرّد بالأكل، وإنما يؤكل تبعاً للخبز، وإنما يصير تبعاً للخبز حقيقة إذا للزق به، أما إذا لم يلتزق به، لا يصير تبعاً له، بل يكون مجاوراً له، فلا يكون إداماً، وإن أكل بطيخاً، أو عنباً، فالصحيح: أنه ليس بإدام؛ لأنهما يؤكلان وحدهما [غالباً]<sup>(٤)</sup> فلا يسمى إداماً، وإن<sup>(٥)</sup> ترد في الماء لا يحنث؛ لأنه لا يستقى إداماً.

#### فأما الشرب:

رحل حلف لا يشرب هذا الماء، فأكل الجمد منه؟ لا يحنث؛ لأنه زال اسم الماء عنه، فإذا ذاب فشرب، حنث؛ لأنه عاد الاسم من غير فعل منه، فصار كما لو حلف لا يجلس على هذا البساط، فاتخذ منه خرجاً، فجلس عليه لا يحنث، ولو فتقه فصار بساطاً فجلس عليه يحنث.

ولو حلف بطلاق امرأته أن لا يشرب من دار فلان، فأكل منها شيئاً، قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى: يحنث؛ لأن قصده هذا المنع عن جميع المأكولات. يقال بالفارسية: (شراب بخورم از خانه فلان) قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى: المحتذر

(١) في ب. طعام فلان.

(٢) في ب. يحنث.

(٣) في أ: مطبوخة.

(٤) في ب. سافطة.

(٥) في ب: الإيقاع.

عندي أنه لا يحنت إلا إذا نرى جميع المأكولات، لأن اللفظ في الأيمان مراعى<sup>(١)</sup>، وإذا نوى ذلك، نوى ما يراد به في العرف.

رجل حلف لا يشرب خمراً في هذه القرية، فشرب في كرومها وضباعها لا يحنت إلا<sup>(٢)</sup> إذا كان الكرم، أو الضباع في العمران؛ لأن القرية اسم للعمران، وكذلك لو حلف<sup>(٣)</sup> لا يدخل بلد كذا، فهو على العمران؛ لأن البلدة اسم لما هو داخل الزيفس. وكذا لو حلف لا يدخل بلخ، ولا مدينة بلخ، بخلاف كورة كذا، ورستاق كذا، فدخل في أرضها حنت.

رجل حلف لا يشرب المسكر فصب في فيه، أو دخل حلقه بغير فعله، لا يحنت ولو [شرب]<sup>(٤)</sup> بعد ذلك حنت؛ لأن اليمين لم<sup>(٥)</sup> تنحل لانعدام شرط الانحلال.

رجل عاتبته امرأته في شرب الشراب، فقال: إن تركت شربه أبداً فأنت طالق، فإن كان يحزم أن لا يترك شربها، ولا يشربها، لا يحنت؛ لأن شربها أبداً لا يكون عادة، فلا يراد بالتترك ترك حقيقة الشرب، وإنما يراد بالتترك<sup>(٦)</sup>؛ التترك من حيث العزم، فصار كآته قال: لا أترك عزم شربها.

رجل حلف لا يشرب شراباً يسكر منه، فصب شراباً يسكر في شراب لا يسكر، فشرب منه، إذا كان هذا المختلط بحال لو شرب منه الكثير يسكر؟ حنت؛ لأنه شرب المسكر.

رجل حلف لا يشرب من قدح فلان، فصب من قدح فلان على يده، فشرب لم يحنت؛ لأنه لم يشرب من قدح فلان.

رجل حلف، فقال: والله لأشربن من وسط الذجلة، فشرب [من]<sup>(٧)</sup> موضع لا يقع عليه اسم الشط وذلك مقدار ثلث النهر، أو ربعه، لا يحنت؛ لأنه ليس من شط النهر، فكان من وسطه.

رجل حلف لا يشرب من ماء فلان، وكان الحالف يجلس في حانوت المحلوف عليه، فاشتري الحالف كوزاً، فوضعه في حانوت المحلوف عليه، فاستقى أجير المحلوف عليه الماء من النهر بذلك الكوز، ووضعه في الحانوت ليلاً، فلما أصبح الحالف دعا بالكوز، فإن كان الحالف اشترى الكوز لهذا احتيالاً منه كيلا يحنت، يرجى أن لا يحنت؛ لأنه حيث يصبير الأجير عاملاً له.

رجل حلف لا يشرب نبيذ زبيب، فشرب نبيذ الكشمش يحنت؛ لأن الكشمش زبيب إلا أن هذا نوع من الزبيب.

رجل حلف بالفارسية: (اكر من نبيذ خووم) فامرأته طالق، فهو على ما ألفي فيه تمرأ وسكرأ، وفانيد وغلا واشتد، فلو شرب العصير الذي صار خمراً، أو السكر، لا يحنت،

(١) في ب: أنه لا يحنت. . . مراعى: ساقطة. (٥) في ب: لا. . .  
(٢) في ب: ساقطة. (٦) في ب: ترك حقيقة. . . بالتترك ساقطة  
(٣) في ب: لو حلف: ساقطة. (٧) في أ: ساقطة.  
(٤) في أ: ساقطة.

لكل المختار للفتوى، أن اليمين يقع على المسكر من ماء العنب بئاً كان، أو مصوحاً؛ لأن نبيد (خوار) بالفارسية: يتناول من شرب هذا، ولو قال بالعربية: (أكرسيكي خورم) يقع هذا على كل مسكر من العنب؛ لأن الناس بالفارسية<sup>(١)</sup>: يسمون شارب كل مسكر من ماء العنب (أكرسيكي)<sup>(٢)</sup> خوارم).

رجل حلف لا يشرب شرباً، ولا نية له فشرب الماء لا يحث؛ لأنه لا يستوى شرباً عرفاً.

رجل شرب مسكراً، فوقع بنيه وبين آخر كلام، فقل له ذلك الزجل: يقول: هذا الكلام من السكر، فقال: إن قلته من السكر، فامرأته طالق، ينظر: إن تغير كلامه، ومعاملته عما كان عليه قبل الشرب يحث؛ لأن شرط الحث أن يقول: وهو سكران، والناس إنما يسمونه سكراناً وإذا تغير كلامه ومعاملته.

ولو حلف لا يشرب مع فلان شرباً، فشرباً في مجلس واحد حث، وإن كان الإناء الذي يشربون منه مختلفاً، وكذلك إن شرب الحالف من شراب، وشرب الآخر من شراب غير ذلك، وقد ضمهما مجلس واحد؟ حث؛ لأنه يسمى شرباً مع فلان إذا ضمهما مجلس واحد، وإن شرباً من إناءين مختلفين، أو من شرابين مختلفين<sup>(٣)</sup>. ألا ترى أن الرجل يقول: شربت مع الأمير، وإن شرباً من إثنين، أو من شرابين إذا ضمهما مجلس واحد، فصار هذا كما لو حلف لا يأكل مع فلان، فأكل من مائدة، حث، وإن اختلف قصعهما وطعامهما، ولو حلف لا يأكل مع فلان طعاماً فأكل هذا من إناء وهذا من إناء آخر من ذلك المجلس غير تلك المائدة لا يحث؛ لأنه لا يسمى أكلاً مع فلان، فلو حلف لا يشرب، فأوجز، أو صب في حلقه لم يحث؛ لأن الشرب فعله ولم يوجد.

ولو<sup>(٤)</sup> حلف لا يشرب شرباً فمض رماناً، وألقى ثقله، لم يحث؛ لأن مض الزمان لا يسمى شرب الشراب.

إذا حلف لا يشرب من الدجلة، أو من الفرات، لم يحث عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يكرع فيه كرعاً، فأخذ الماء بفيه، وقالوا: إذا شرب الماء إناء ولو بيده، أو كرع حث؛ لأن هذا يسمى شرباً من دجلة، يقال: فلان شرب من دجلة، وإن كان يتخذ منه إناء، فاعتبروا العرف. لأبي حنيفة: الحقيقة لم تصر مهجورة؛ لأن أهل القرى يشربون كرعاً فلا يعدل إلى المجاز، ولو شرب من نهر يأخذ منه لم يحث في قولهم؛ لأنه يسمى شرباً من ذلك النهر.

ولو قال: لا أشرب من ماء الفرات فكرع من نهر يأخذ من الفرات حث؛ لأنه من مائه.

ولو حلف لا يشرب من ماء دجلة، فهو كقوله: لا يشرب من دجلة. عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه: يعتبر وضع القم عليه حتى يكون شارباً منه، وعن محمد رحمه الله

(١) في ب: أكرسيكي... بالفارسية: ساقطة. (٢) في ب: أو من شرابين مختلفين: ساقطة.

(٣) في ب: أو من شرابين مختلفين: ساقطة. (٤) في ب: أو من شرابين مختلفين: ساقطة.

تعالى: فيمن حلف لا يشرب من هذا الجب، فهو كما في الدجلة.

ولو حلف لا يشرب من هذا البئر، أو من مائها، فاستقى فشرب حث، لأن اشرب فيها بوضع الفم على مائها لا يتصور، فصرفنا النفط إلى الشرب من مائها، بخلاف احب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

ولو حلف لا يشرب من ماء المطر فدخل المطر في الدجلة، وشرب، لا يحث؛ لأنه ماء الدجلة.

ولو شرب من ماء واد اجتمع فيه ماء المطر، أو شرب من [ماء] مطر مستمع حث، لأنه يسمى ماء المطر والله سبحانه وتعالى أعلم.

## الفصل الثالث

### في اللبس والنوم على الفراش إلى آخره

أما اللبس:

رجل حلف لا يلبس من غزل فلانة، فلبس قباء خيط بعزل فلانة؟ لا يحث؛ لأنه لا يعدّ لباساً من غزل فلانة، وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى، وكذا لو لبس ثوباً فيه سلك من غزل فلانة؛ لأن السلك الواحدة لا عبرة بها إنما العبرة للبعض، ولو لبس تكة من غزلها؟ حث عند أبي يوسف، وعند محمد: لا يحث، وبه يفتى، لأن شرط الحث: اللبس، ولا يسمى لباساً بالتكة، فرق بين هذا وبينما إذا لبس تكة من الحرير، فإنه يكره بالاتفاق، والفرق: أن المكروه استعمال الحرير مقصوداً، سواء صار لباساً، أو لم يصر، وقد وجد، وفي الزرّ والعروة يقال بالفارسية: (اذكله، وسابكجة) لا يحث في اليمين، ولا يكره في الحرير، لأنه لا يعدّ لباساً له ولا مستعملاً إياه، فكذا اللبسة، والزريق. يقال بالفارسية: (خشتك وزه كرهان)، ولا يكره في الحرير، هكذا ذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى، وهذا الجواب: صحيح في الحرير: أنه لا يكره؛ لأنه مستعمل له نعماً، فصار كالأعلام، أما في اليمين: لا يصح؛ لأنه روي عن محمد بضاً: أن في الزقعة يقال بالفارسية: (اسبان وسريدي) إذا كان من غزلها يحث عليم أنه الصحيح من الجواب أن اللبسة والزريق يحث؛ لأنه يسمى لباساً لها، ولو أخذ الحالف خرقة من غزلها قدر شبرين ووضع على عورته لا يحث؛ لأنه لا يسمى لباساً لها، ولو لبس قلنسوة، أو شبكة يفتى بالفارسية: (كلوته) من غزلها يحث؛ لأنه يسمى لباساً، ولو لبس ثوباً من غزلها، فسنا بنع الذيل إلى الشرة ولم يدخل<sup>(١)</sup> يده في كتمه ورجلاه تحت اللحاف يحث؛ لأنه لا يلبس

(١) في «ب»: يذكر.

رجل حلف لا يلبس هذا الثوب، فألقي عليه، وهو نائم، قال محمد أحسن أن يحنث، والمختار: أنه لا يحنث؛ لأنه مُلبَس، وليس بلبس، فإن تركه، واستقر عليه بعد الانتباه، حنث، علم أنه ثوب المحلوف عليه<sup>(١)</sup> أو لم يعلم؛ لأنه لا لبس، وكذلك لو ألقاه عليه، وهو مثنت<sup>(٢)</sup> إن ألقاه عن نفسه كما لو<sup>(٣)</sup> ألقى عليه لا يحنث، وإن ترك يحنث، علم أنه ثوب المحلوف عليه، أو لم يعلم<sup>(٤)</sup>.

رجل حلف لا يكسو عبده، أو لا يجعل لغلامه ثوباً، فأعاره ثوباً عشر سنين أو أعاره ثوباً للحضر والسفر لا يحنث؛ لأن الثوب لا يصير للغلام بدليل أنه لو كاتبه كان الثوب للمولى، ولو كان للغلام لما عاد إليه بالكتابة.

رجل حلف لا يلبس السراويل، فأدخل إحدى رجله؟ لا يحنث، وهكذا في الخفين، لأنه لا يسمى لبس السراويل والخفين.

رجل حلف على نعل لا يلبسها فقطع شراكها، وشركها بغيره، ثم لبسها؟ يحنث؛ لأنه بقي نعلاً.

ولو حلف لا يلبس من غزل فلانة فلبس من غزلها، وغزل أخرى؟ لا<sup>(٥)</sup> يحنث؛ لأنه لبس من غزلها، ولو سمى ثوباً، لا يحنث؛ لأنه لم يلبس ثوباً من غزلها.

ولو حلف لا يلبس من نسج فلان فلبس ثوباً من نسجه، ونسج آخر، حنث فإن سنى ثوباً، لا يحنث إذا كان الثوب مما ينسجه واحد أو اثنان، وإن كان لا ينسجه إلا اثنان فصاعداً يحنث لما قلنا.

ولو حلف لا يلبس ثوباً من نسج فلان، فنسجه غلمانه، فإن كان هو يعمل بيده، لا يحنث؛ لأن النسج بيده مراد فلا يكون هذا نسجه، وإن [كان] لا يعمل بيده، حنث؛ لأن هذا نسجه.

ولو حلف لا يلبس ثوباً من غزلها، فلبس كساء من غزلها حنث، لأن هذا ثوب، وإن كان من صوف.

رجل قال لامرأته بالفارسية: (أكر من تراشوا شانم ازكار كرد خویش) فأنت طالق ثلاثاً، ثم إن المرأة دفعت كريباً لزوجها لينسجه بالأجرة، فنسجه، وأخذ منها الأجرة، ثم لبست لا يحنث، لأن اليمين واقع على مكسوب الزوج، وهذا مكسوب المرأة، وكذا لو كان القطن من الزوج؛ لأن شرط الحنث: هو الإلباس، ولم يلبسها، ولم يأمرها باللبس وقد لبست بغير أمره، فلا يحنث.

رجل حلف أن لا يلبس قباء، فوضع القباء على كتفيه، ولم يدخل يديه، فعلى قياس ما ذكرناه في المناسك: أن المحرم إذا فعل هكذا لا تجب عليه الكفارة، ولا يحنث، ما

(١) في «ب»: ساقطة.

(٢) في «ب»: ساقطة.

(٣) في «ب»: متعبد.

(٤) في «ب»: أو لا يعلم.

(٥) في «ب»: لم.

أيضاً، وقال الشيخ الإمام الأحول برهان الأئمة رحمه الله تعالى يحنت، لأنه كذا يلبس عادة. هذا إذا قال: لا يلبس قباء، أما إذا قال: لا يلبس هذا القباء، والمسألة بحالها يحنت، لأن اللبس المعتاد في المشار إليه لا يعتبر للحنث

ولو حلف لا يلبس ثوباً فوضعه على عاتقه يريد به حمله، لا يحنت؛ لأنه حامل وليس بلباس.

ولو حلف لا يلبس قميصاً لم يحنت في الإترار والارتداء ونحوه إلا إن يلبس كما يلبس الناس؛ لأن الصفة في الغائب معتبرة، فاعتبرت الصفة المعتادة، والمعتاد في لبس القميص ليس هو الإترار والارتداء.

ولو حلف لا يلبس ثوباً بعينه، فأنزله، أو اشتمل عليه، أو ارتدى به، يحنت، وكذلك القميص إن عيّنه؛ لأن الوصف في العين غير معتبر، فلغا، فبقي مجرد اللبس، وقد وجد.

ولو حلف لا يلبس هذا القميص، فجعله جبّة، ثم لبسه، لم يحنت؛ لأن اسمه زال فاحلت اليمين.

وإذا حلف لا يلبس ثوباً من عزل فلانة، فقطع بعضه، فلبسه، فإن بلغ ما قطع إزاراً أو رداءً، أو سراويلاً حنت، وما دونه: لا؛ لأن ما لا يصلح لستر العورة، لا يسمى ثوباً، وكذلك المرأة إذا حلفت لا تلبس ثوباً فلبست خماراً لا تحنت إذا لم يبلغ مقدار الإزار، وإن بلغ حنثت، وإن لم تستر به العورة، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا رفع من ثوبه شبراً في شبر حنت؛ لأنه تقدير كثير فاحش عنده.

ولو حلف لا يلبس حريراً، فالعبرة للحمة دون السدى؛ لأن الثوب بها يصير ثوباً وهي الأصل.

ولو حلف لا يلبس قميصين فلبسهما متفرقاً لم يحنت، ولو عيّنها بالإشارة، حنت بلبسهما مجتمعاً كان أو متفرقاً.

ولو حلف لا يلبس شيئاً فلبس درعاً من حديد، يحنت، بخلاف ما لو لبس سلاحاً، أو تقلد سيفاً، أو تنكب قوساً، أو ترساً لا يحنت، لأنه لا يسمى لباساً.

ولو حلف لا يلبس قطناً، فلبس ثوباً من قطن، يحنت، وإن لبس قباء من قطن وحشوة قطن، لم يحنت إلا أن ينوي؛ لأن عين القطن لا يلبس، فيحمل اللفظ على المجاز، وهو ما يتخذ منه، ولو لبس ثوباً من قطن، وكثان، حنت، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: فيمن حلف ليقطعن<sup>(١)</sup> من هذا الثوب قميصاً، وسراويلاً فقطعه قميصاً، ولبسه، ثم قطع من القميص سراويلاً بر<sup>(٢)</sup> في يمينه؛ لأن اسم [الثوب] لا يبطل بانخاذ القميص.

ولو حلف ليقطعن من هذا القميص قباء وسراويل<sup>(٣)</sup>، فقطعه قباء، ثم قطع منه

(٣) في ب: سراويل ساقطة.

(٢) في أ: ساقطة.

(١) في ب: ساقطة.

سراويل، يحنث؛ لأن القميص لا يبقى بعد اتخاذ القباء، فاتخذ السراويل من القباء لا من القميص، وعن محمد رحمه الله تعالى: فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب، ففقطعه سراويلين فلبس واحداً بعد الثاني، لا يحنث؛ لأن اللبس للثوب الواحد ينصرف إلى لبس جميعه دفعة واحدة، وعن أبي يوسف: فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب فاتخذها قلنسوة فلبسها، لم يحنث؛ لأن اسم الثوب قد زال، ولو قطع قميصاً، ففصله رقعاً صغيرة حنث، لأنه لا يعتقد بها في العرف، ولو اتخذها جوارب ولبسها، لم يحنث؛ لأن اسم الثوب لم يبق.

ولو حلف لا يشتري ثوباً، ولا نية له، فاشتري قباء خزاناً، أو<sup>(١)</sup> طيلساناً، أو فرراً، أو غير ذلك مما يلبس الناس؟ حنث؛ لأن الثوب اسم لما يلبس، ولو اشتري مسحاً أو بساطاً، لم يحنث، لأنه لا يلبس بل يبسط، ولو حلف لا يكسو فلاناً شيئاً، ولا نية له، فكساه قلنسوة، أو خفين، أو نعلين، أو جوربين، يحنث؛ لأن شرط الحنث أن لا يكسوه شيئاً وقد كساه؛ لأن الكسوة عبارة عن التمليك، وقد ملكه شيئاً، بخلاف ما إذا حلف لا يكسوه ثوباً؛ لأن الثوب ما يكون ساتراً لبدنه، ولم يوجد، فلو حلف لا يكسوه ثوباً، وأعطاه دراهم يشتري ثوباً، لم يحنث؛ لأنه ما كساه الثوب.

ولو حلف لا يلبس سلاحاً فتقلد سيفاً أو تكب قوساً أو ترساً لا يحنث، قالوا: هذا في عرفهم. أما في الفارسية: إذا حلف، وقال: (كه نه بوشم). حنث بهذه الأشياء، لأنه لا يسمى في الفارسية للمتقلد، والمتكبد لابس السلاح.

#### وأما التوم على الفراش:

رجل حلف لا ينام على هذا الفراش، فأخرجوا الحشو منه، فقام عليه، لا يحنث ظاهراً؛ لأنه لا ينطلق عليه اسم الفراش، ولو رفع الظهارة ونام على الصوف والحشوا لا يحنث؛ لأنه لم يسم فراشاً.

#### وأما الحلف على الدخول على فلان:

الدخول عليه: أن يقصده، سواء كان بيته أو بيت غيره؛ لأن المقصود من قوله: لا أدخل عليه: ترك الملاقة.

ولو حلف على قوم، وهو فيهم، ولم يقصده، لم يحنث فيما بينه وبين الله تعالى إلا أنه لا يصدق في القضاء لدخوله على الكل، ولو دخل عليه في مسجد، أو ظلة أو دهبز، لم يحنث؛ لأنه ينصرف إلى الدخول المعتاد، وكذلك لو دخل عليه في فسطاط، أو خيمة إلا أن يكون من أهل البادية، فلو حلف: لا يدخل عليه في هذه الدار، وهو في بيت الدار، لم يحنث، وإن كان في صحنها، حنث؛ لأنه دخل عليه، ولاقاه، وكذلك لو حلف لا يدخل على فلان في هذه القرية لم يحنث، إلا إذا دخل بيته، وتخصيص القرية لعمى اليمين عن غيرها، ولو دخل بيته يريد رجلاً يزوره، لم يحنث؛ لأنه حصر<sup>(٢)</sup> بالدخول

(١) في ب: وطيلساناً.

(٢) في ب: قصد.

غيره، وإن لم تكن له نية، فهو داخل على كل من في الدار، ولو حلف لا يدخل على فلان، ولم يسم بيتاً، ولم تكن له نية، فدخل عليه في بيته، أو بيت غيره، أو في<sup>(١)</sup> صفة حنث؛ لأنَّ الدخول على فلان الدخول والتعميم في مكان يزار فيه، وقد وجد؛ لأنَّ الممر قد يجلس لدخول الزائرين عليه [من بيته]<sup>(٢)</sup> وقد يجلس في بيت غيره.

فأما السكنى:

رجل حلف لا يسكن هذه الدار<sup>(٣)</sup> فأراد أن يخرج، فوجد باب الدار مغلقاً بحيث لا يمكنه الفتح، فلم يمكنه الخروج أو قيد ولم يترك من الخروج. من المشايخ رحمهم الله تعالى: من فرق، وقال: يحنث في المسألة الأولى، ولا يحنث في المسألة<sup>(٤)</sup> الثانية، وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: وفرق بين هذه المسألة، وبين مسألة أخرى وهو ما إذا قال: إن لم أخرج من هذا المنزل اليوم، فأمرأته طالق، فقيد ومنع من الخروج، حيث يحنث، وكذا لو قال لامرأته، وهي في منزل والدها: إن لم تحضري الليلة منزلي، فأنت طالق، فمنعها الوالد من الحضور حيث يحنث. وبعض العلماء قال: لا يحث أيضاً، فعلى هذا لا يحتاج إلى الفرق، والصحيح: أنه يحنث، ويحتاج إلى الفرق بينهما، والفرق: أنَّ في المسألة الأولى شرط الحنث: هو العمل، وهو السكنى وهو مكروه في السكنى، والإكراه: أثر في عدم الفعل، أما في المسألة الثانية: شرط الحنث: عدم الفعل<sup>(٥)</sup> وليس للإكراه أثر في إبطال العدم.

رجل قال لامرأته: إن سكنت هذه الدار فأنت طالق، وكان اليمين باللَّيل فإنها معذورة حتى تصبح؛ لأنها في معنى المكروهة في هذه السكنى؛ لأنها تخاف الخروج ليلاً، ولو قال لرجل: لم يكن معذوراً؛ لأنه لا يخاف. هذا هو المختار.

رجل قال بالفارسية: (أكر من ابن شب بد بن شهر بائم زن ومرا طلاق) فأصابته حتى، وصار بحال لا يمكنه الخروج حتى أصبح<sup>(٦)</sup> حنث. فرق بين هذا وبينما إذا قيدوا، والفرق: وهو أنَّ المقيد: في معنى المكروه، والمريض: لا؛ لأنه يمكنه أن يستأجر من ينقله عن البلد.

رجل قال لامرأته: إن بت الليلة إلا في حجري، فأنت طالق فباتت في فراشه ولم يأخذها، لا يحنث؛ لأنها في حجيره، وإن لم يأخذها في حجيره. قال الله تعالى: ﴿وَرَبِّكُمْ أَلْتَقَى فِي حُبُورِكُمْ وَنَ كَأَمَلِكُمْ﴾<sup>(٧)</sup> أما إذا قال بالفارسية: (بكيار من اندر) لم يذكر هذا في موضع، ولكن قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى: يحب أن يحنث.

رجل قال لجارته: إن امرأتي كانت عندك البارحة، فقال الجار: إن كانت امرأتك

(١) في ب. ساقطة. (٤) في ب. ساقطة. (٥) في ب. ساقطة.  
(٢) في أ. ساقطة. (٦) في ب. لأنها في معنى المكروهة. حتى أصبح: ساقطة.  
(٣) في ب. ساقطة. (٧) يأتي تخريجها.



عندي البارحة فامرأته طالق، ثم قال بعد ما سكنت ساعة: ولا غيرها ثم نسي أنها كانت عنده امرأة أخرى. قال نصير بن يحيى رحمه الله تعالى<sup>(١)</sup>: أنه يحنث، وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى<sup>(٢)</sup>: لا يحنث، وما قاله نصير أقرب إلى قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه، فإنَّ عنده الشرط الفاسد يلتحق بالبياعات الثامة، فكذا إذا التحق الشرط باليمين المعقودة إذا كان الشرط له لا يلتحق بالإجماع، فإن كان عليه فعلى هذا الاختلاف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يلتحق، والمختار: قول محمد بن سلمة: وعليه الفتوى. لأنَّ يحلُّ السكنات يمنع تعليق الجزاء بالأول، فلأن يمنع بالتأني كان أولى.

رجل حلف لا يسكن هذه الدار، وكان فيها بإجارة أو بملك، فنقل منعه منها وأقي في سكة، ذكر في «الجامع الصغير»: أنه يحنث، لكن هذا إذا لم يسلم داره إلى غيره، فإذا إذا سلم أو رد الدار المستأجرة إلى المؤجر، لا يحنث، وإن لم يتخذ داراً أخرى في موضع آخر، هكذا ذكر الفقيه أبو الليث؛ لأنه لا يبقى ساكناً فيها. هذا إذا كان اليمين بالعربية، فإن كان بالفارسية يأتي بعد هذا إن شاء الله تعالى.

رجل كان مع نفر على سطح، فأراد أن يذهب فأرادوا منعه فوضع رجله على ناحية السطح، فقال: إن بت الليلة أو أكلت هنا ويريد الموضع الذي يضع الرجل فيه، فامرأته طالق فنام أو أكل في غير ذلك الموضع من السطح تطلق امرأته قضاء لا ديانة؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه، لكنه خلاف الظاهر.

رجل حلف لا يسكن فلاناً فنزل منزله، فمكث منه يوماً أو يومين، لا يحنث؛ لأنه لا يكون ساكناً معه حتى يقيم معه في منزله خمسة عشر يوماً، وهذا بمنزلة ما لو حلف لا يسكن الكوفة فمرَّ بها مسافراً، أو نوى أربعة عشر يوماً، لا يحنث، وإن نوى خمسة عشر يوماً، حنث.

رجل حلف لا يسكن هذا المنزل، وهو ساكن، فجعل<sup>(٣)</sup> ينقل كل يوم شيئاً<sup>(٤)</sup> من منعه إن نقل كما تنقل الناس؟ لا يحنث؛ لأنه غير ساكن، وإن نقل على خلاف ما ينقل الناس، فهو حنث؛ لأنه ساكن.

رجل حلف لا ينزل<sup>(٥)</sup> بالكوفة شهراً أو لا يسكن بها شهراً، فسكن يوماً حنث؛ لأنَّ الشهر لبيان مدة اليمين؛ لأنَّ النزول والسكنى، وإن كان ممتداً لكن غير مقدر، أما الإقامة. مقدرة بخمسة عشر يوماً، فيصير الوقت معياراً له، فيشترط استيعابه، بخلاف النزول، والسكنى، فإنه غير مقدر، فيصير الوقت ظرفاً لهما، فلا يشترط استيعابهما، فكان شرط الحنث مطلق النزول، والسكنى لكن في الشهر، ولو حلف لا يقيم بالكوفة شهراً، لا يحنث حتى يقيم شهراً تاماً؛ لأنه ذكر الشهر لبيان مدة الفعل لا لغاية اليمين، فكانه شرط الحنث

(١) سفت ترجمته

(٣) في ب: ساقطة

(٢) سفت ترجمته.

(٤) في ب: ساقطة.

(٥) في ب: لا ينزل

فعلماً مبتدأ بخلاف المسألة الأولى لما ذكرنا من الفرق.

رجل حلف لا يساكن فلاناً فسكننا في حانوت في سوق يبيمان، لم يحنث، لأن السكنى عادة إنما هي في المنازل<sup>(١)</sup> التي فيها المأوى.

رجل حلف لا يساكن فلاناً، فدخل فلان داره عصياً؛ فإن لم يأخذ في الثقلة؟ حنث؛ لأنه صار مساكناً، ولو سافر الحالف، وسكن المحلوف عليه مع أهل الحالف، قال أبو حنيفة يحنث، وقال أبو يوسف: لا يحنث، وعليه الفتوى؛ لأن الحالف لم يساكنه.

رجل قال [إن]<sup>(٢)</sup> سكنت هذه الدار (انبذه وشونده) فعلى الحجة، فهذا على الإتيان للزيارة، والضيافة، فإن انتقل بأهله ومتاعه عنها، ثم جاء زائراً أو ضيفاً، لا يحنث؛ لأنه مستثنى.

رجل حلف لا يسكن هذه الدار، وهو ساكنها، فإن انتقل بأهله وبنفسه وخدمه ومتاعه<sup>(٣)</sup>، لم يحنث، فإن أخذ في الثقلة من ساعته، لا يحنث، وعلى هذا: إذا حلف لا يركب الدابة، وهو راكبها، فنزل من ساعته، ولو حلف لا يسكن بلد كذا، فخرج منها<sup>(٤)</sup> بنفسه، وترك أهله ومتاعه، لم يحنث، بخلاف الدار؛ لأن من هو بالبصرة لا يسمى ساكناً بالكوفة، وإن كان له أهل ومتاع هناك، وليس هذا كالدار، والقرية كالبلدة ولو انتقل من الدار بأهله، ومتاعه، وترك من الآلة شيئاً يسيراً حنث عند أبي حنيفة؛ لأن السكنى حصل بالكل فلا بد من نقل الكل، وقال أبو يوسف: إذا كان المتاع المتروك لا يشعل بيتاً أو بعض الدار، لم يحنث؛ لأنه لا يسمى ساكناً فيه وعلى هذا ما تعارفه الناس، ولو خرج في طلب منزل من ساعته، وخلف متاعه، لم يحنث؛ لأن الطلب من عمل الثقل. ولو أخذ في النقلة بنفسه شيئاً فشيئاً، فإن كانت الثقلات لم تفترق لم يحنث؛ لأن في الثقل، وإن كان يمكنه أن يستأجر من ينقل متاعه في يوم، فليس عليه ذلك، ولا يلزمه الثقل بأسرع الوجوه؛ بل بقدر ما يسمى ناقلاً في العرف، ولو نوى لا يسكنها بنفسه دون عياله ومتاعه لم يدين في القضاء؛ لأنه لا تخصيص في لفظه، ولو كان ساكناً مع رجل، فحلف لا يساكنه، فهو على ما ذكرنا في سكنى الدار؛ لأن المساكنة أن يجمعهما منزل واحد.

ولو وهب الحالف متاعه للمحلوف عليه، وقبضه، وخرج من ساعته، وليس من رأيه العود، فليس بمساكن، وكذا إذا أودعه المتاع، أو أعاره، ثم خرج، وهو لا يريد العود، لأن الدار بجميع ما فيها صارت في يد الآخر، ولو كانت له زوجة فأراد خروجه، واجتهد فلم تفعل، لم يحنث؛ لأنها لم تنق باختيار الزوج، والمساكنة هي<sup>(٥)</sup> القرب والاختلاط، فإذا سكننا في موضع يصلح للسكنى فهو مساكنة، وكذا لو ساكنه في دار، وكل واحد في حجرة، أو منزل، فهو مساكنه إلا أن تكون الدار كبيرة فيها مقاصير ومساكن حنث عند أبي

(١) في ب: المنزل

(٢) في أ: ساقطة.

(٣) في ب: ومتاعه.

(٤) في أ: من. (٥) في ب: هو

يوسف، وقال محمد لا يحنث إلا أن يساكنه في حجرة واحدة. محمد رحمه الله تعالى جعل الحجرتين كالدَّارين، وأبو يوسف رحمه الله تعالى: جعل الدَّار الكبيرة كالسكنة.

ولو حلف لا يساكنه في هذه الدَّار فسكن كل واحد في حجرة حنث بالإجماع، لأنهم في هذه الدَّار والييمين على المنارل<sup>(١)</sup> التي فيها المأوى إلا أن يكون هناك دلالة أو ينوي غير ذلك.

ولو حلف لا يساكنه بالكوفة فهو على المساكنة بدار بالكوفة عرفاً إلا أن ينوي أن لا يسكن والمحلوف عليه بالكوفة، وكذا<sup>(٢)</sup> لو حلف لا يساكنه في الدنيا.

ولو حلف لا يساكنه فساكنه في سفينة، مع كل واحد أهله ومتاعه، فهذا مساكنة في حق الملاحين، وكذا أهل البادية إذا جمعتهم خيمة واحدة حنث، وإن تفرقت الخيام، لم يحنث.

ولو حلف لا يساكنه في بيت، فدخل عليه فيه زائراً أو ضيقاً، وأقام فيه يوماً أو يومين، لم يحنث؛ لأن المساكنة مع فلان أن يجمعهما مأوى واحد بمتاع ونقل، وأهل داره كان له أهل، ولهذا من دخل على الأمير ويكون في داره يوماً لا يسمى مساكنة في داره. بخلاف ما إذا كان ساكناً فحلف أن لا يسكنها، ثم أقام فيها يوماً، أو أكثر حنث؛ لأن الدَّوام على السكنى مما ينطق عليه اسم الابتداء بدليل أنه يقال: سكنت والسكنى باليوم إن لم يتوقف دوامه لا ابتداءه فحنث بالدَّوام كما يحنث بالابتداء.

ولو حلف لا يسكن داراً بعينها، فهذمت الدَّار، وبنيت بناء آخر، فسكنها، حنث؛ لأن البناء بمنزلة الوصف، وتغير الوصف في المعين لا يعتبر، حتى لو حلف لا يسكن داراً ولم يعين، فسكن داراً مهدومة، لم يحنث؛ لأن الوصف في غير المعين معتبر، فارتفع اليمين بارتفاع الوصف.

ولو حلف لا يسكن دار فلان هذه فباعها فلان، فسكنها الحالف إن نوى عين الدَّار، يحنث؛ لأن الحالف قد يمنع نفسه عن دخول الدَّار، إما تشاؤماً على ما قيل: الشؤم في ثلاثة، أو بكونها موحشة. فإن<sup>(٣)</sup> نوى العين، فقد نوى ما يحتمله لفظه، وإن نوى الإضافة، لا يحنث؛ لأنه نوى ما يحتمله كلامه؛ لأن الإنسان قد يمنع نفسه من دخول الدَّار لأجل المالك مغايظة [له]<sup>(٤)</sup>، وإن لم تكن له نية؟ قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: لم يحنث، وقال محمد وزفر رحمهما الله تعالى: يحنث، وكذلك على هذا الخلاف: العبد، والثوب، وكل ما يضاف إلى إنسان بالملك. هما يقولان: بأن الإضافة تجري مجرى الضعة؛ لأن اسم العين يبقى بعد زوال الإضافة كما يبقى بعد زوال الضعة. وذكر الضعة في المعين: لغو، فكذا الإضافة، ولهذا لو حلف لا يكلم زوجة فلان هذه، أو صديق فلان هذا أو صاحب هذا الطيلسان، فكلم بعد الجنونة، وبعدما عاده، وبعدما بع

(١) في ب: المنزل.

(٢) في ب: فإذا.

(٢) في ب: هذا.

(٤) في أ: سافطة.

الطيلسان، حنث في يمينه لما قلنا كذا هما. أبو حنيفة وأبو يوسف يقولان: بأن الحالف بهذا الحلف قصد منع نفسه من دخول الدار، والمع من دخول الدار إنما كان لمالك الدار طامراً، فيحمل عليه، فصار كالمنصوص عليه، ولو حلف لا يسكن بيتاً بعيه، فسكن بعدما اتهدم، لم يحنث، لأن اسم البيت يزول بهدم البناء بخلاف الدار.

ولو حلف لا يسكن داراً لفلان، ولم يسم داراً بعينها، ولم يهوا<sup>(١)</sup> فسكن داراً له قد باع، لم يحنث، في قولهم جميعاً؛ لأن الإضافة بمنزلة الصفة، والصفة في غير العين معتبرة. ألا ترى أنه لو حلف [أنه]<sup>(٢)</sup> لا يكلم هذا الشاب كانت هذه الصفة لغواً حتى لو كلمه بعدما شاخ، يحنث، ولو حلف لا يكلم شاباً كانت هذه الصفة معتبرة حتى لو كلم شيخاً لم يحنث، وإن سكن داراً قد اشتراها، قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: يحنث، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يحنث، فالمعتبر في اليمين في الدار منكرأ عن أبي حنيفة ومحمد: الملك وقت الحنث، وعند أبي يوسف<sup>(٣)</sup>: وقت الحلف يشترط الدوام إلى وقت الحنث. هذا في الدار، أما في غير الدار من المأكولات نحو: الطعام، والشراب، وغير المأكولات نحو: الثوب والعبد، والذابة إذا كان منكرأ يعتبر الملك وقت الحنث بالإجماع، وفي الزوجة والصديق إذا كان منكرأ تعتبر الزوجية والصدقة وقت الحلف والحنث جميعاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد: وقت الحلف لا غير، حتى لو وجد وقت الحلف وزال وقت الحنث لا يحنث عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد: يحنث.

ولو لم يوجد وقت الحلف، وقد وجد وقت الحنث لا يحنث عند أبي حنيفة، والأول أظهر، وهذه المسائل معروفة في الكتب.

وأما الجماع<sup>(٤)</sup>:

رجل حلف لا يقرب امرأته، فاستلقى على قفاه، فجاءت المرأة فقضت حاجتها، لا يحنث؛ لأن شرط الحنث الوطء، وهو في هذه الحالة لا يسمى واطناً، هكذا قال بعض المشايخ، وذكر غيره: أنه يحنث، وعليه الفتوى لما يذكر في كتاب الحدود.

رجل قال بالفارسية: (اكر من دست ندادز ركنم نايك سال) فعلني كذا، ثم حامعها فيما دون الفرج، لا يحنث، ولو تركها أربعة أشهر، بانت بالإيلاء؛ لأنه يراد به الجماع عادة.

رجل حلف، وقال: إن وضعت يدي على جارتني، فهي حرّة، فضربها ووضع يده عليها إن كان الحلف لأجل امرأته أو لأمر يدل على إرادته الوصع في غير الضرب، لا يحنث؛ لأن المرأة لا تلحقها الغيرة بهذا الوضع.

(١) في ب: ولم يهوا: ساقطة. (٢) في أ: ساقطة.

(٣) في ب: لا يحنث فالمعشر في اليمين... وعند أبي يوسف: ساقطة وهي في داء.

(٤) في ب: الإجماع.

رجل قال لامرأته: والله لا يمس فرجي فرجك، يصير مولياً؛ لأنه لا جمع إلا بالمس.

امراة حلفت أن لا تغسل رأسها من جنبه زوجها، فجامعها، وهي مكرهة يرجي أن لا تحث؛ لأن قولها كناية عن الجماع؛ ومعناه: أن لا تمكنه من الجماع، ولم تمكنه<sup>(١)</sup>، ولو قال لأمنه: إن جامعك ما دمت في هذه الحجرة، فأنت حرة فتحولاً ووطنها، لا نعتن؛ لأن اليمين انتهت بالتحول.

رجل حلف رجلاً أن يطيعه في كل ما ينهيه عنه، ويأمره فنهاه بعد ذلك عن جماع امرأته، فجاءه لم يحث، إذا لم يكن هناك سبب يدل عليه؛ لأن الجماع لا يراد به اليمين عادة. إنما يراد بهذا اليمين المجيء، والذهاب والقعود فيما يأمره وينهيه عنه.

رجل قال لامرأته: إن اغتسلت منك إلى شهر فأنت طالق، فجاءها في المفارقة وتيمم، حث؛ لأن اليمين على الجماع.

رجل حلف وقال: لا أغتسل من امرأتي هذه من جنبه، فأصاب هذه، ثم أصاب امرأة أخرى، أو على العكس، حث؛ لأن اليمين وقع على الجماع، ولو نوى حقيقة الاغتسال، فكذلك الحواب، لأن الاغتسال وقع عنهما، وكذلك لو قال: لا أتوضأ من رعا، فتوضأ من رعا، وغيره وكذلك المرأة إذا أصابها زوجها ثم حاضت.

رجل حلف بثلاث تطلقات أن لا يفتح نكته بحلال أو حرام في الغربة فجاءه امرأة من غير أن يفتح النكته إن لم يجعل في سراويله نكته أو أمر غيره بأن يفتحها إن نوى عين حل النكته، لا يحث، ويصدق ديانة، وقضاء؛ لأنه حقيقة ما تكلم به، فإن نوى الجماع حث.

رجل قال لامرأته بعدما أصبح: إن لم أجامعك هذه الليلة فأنت طالق إن علم أنه أصبح ولم تكن له نية وقعت يمينه على الليلة القابلة؛ لأنه حلف بالنيار فتصرف إلى الليلة المستقلة، وإن لم يعم، وكان ينوي تلك الليلة، لا تنعقد اليمين عند أبي حنيفة ومحمد، خلافاً لأبي يوسف رحمهم الله تعالى، فرعاً لمسألة اليمين على شرب الماء الذي في هذا الكوز، وليس في الكوز ماء.

رجل قال لامرأته: إن قربك إلى سنة، فأنت طالق ثلاثاً، فالحيلة في ذلك أن يدعها أربعة أشهر حتى تبين بتطليقة واحدة، لم يمكث ثمانية أشهر تمام السنة، ثم يتزوجها كاحاً مستقبلاً، فلا تطلق؛ لأنها لا تطلق باليمين لعدم الشرط، وهو القربان في السنة، ولا بالإيلاء؛ لأنها انتهت، ولو قال: إن قربك أبدأ فأنت طالق ثلاثاً لا حيلة له في ذلك؛ لأنه إن قرب طلقت ثلاثاً باليمين، وإن لم يقرب طلقت ثلاثاً بالإيلاء.

رجل حلف لا يجامع امرأته فيما دون الفرج فلاعبها ومس ذكره إحدى مذهبها أو في

(١) في ب: ولم تمكنه: ساقطة.

باطن إحدى ركبتيها فأنزل، لا يحنت؛ لأن هذا لا يسمى جماعاً فيما دون الفرج رجل له أربع نسوة فقال: كل امرأة لم أحامعها مكن الأيلة ولأحرقيات طوائف فجمع واحدة مسهن فطلع الفجر طلقت المجامعة ثلاثاً؛ لأنها تطلق بترك جماع كل واحدة وسائرهن طلقت كل واحدة ثنتين؛ لأن من حق سائرهن ترك جماع امرأتين في حق كل واحدة منهن سواها، وعلى هذا القياس فافهم والله سبحانه وتعالى أعلم.

وأما القبلة والمسن والنظر:

رجل حلف لا يقبل فلاناً فقبل يده، أو رجله، تكلموا فيه، قال بعضهم: لا يحنت، وقال بعضهم: إن عقد اليمين على تقبيل رجل ملتح يحنت، وإن عقد على تقبيل<sup>(١)</sup> المرأة لا يحنت، وهو على<sup>(٢)</sup> الوجه خاصة، وإن عقد بالفارسية: لا يحنت مطلقاً؛ لأنه لا يتقدم الناس من التقبيل بالفارسية إلا التقبيل في الوجه.

رجل قال لآخر: والله لا أمس شعرك، فحلّق رأسه، فنت شعراً آخر، ثم مس شعره حنت، وكذا لو قال: لا أمس سكتك [فسقط سكته]<sup>(٣)</sup> ثم نيت؛ لأن الداعي إلى اليمين معنى في صاحب الشعر، والمسن، لأن مس الشعر والسّن<sup>(٤)</sup>... فيراعى هذه النسبة وقت الحنت.

رجل قال: إن تركت مس السماء فعمدي حر لم يحنت، ولو قال: إن لم أمس السماء حنت من ساعته، والفرق: أن شرط الحنت في المسألة الأولى: الترك والترك لا يتصور في غير المقدور عادة، وفي المسألة الثانية: الشرط: هو العدم، والعدم: يتحقق في غير المعذور.

رجل حلف لا ينظر إلى وجه فلانة، فنظر إليها في الثقباب. قال محمد رحمه الله تعالى: لا يحنت ما لم يكن أكثر وجهها مكشوفاً؛ لأن الوجه اسم للكل، لكن النظر إلى الكل لا يقع عادة، فيقام الأكثر مقام الكل.

رجل حلف لا ينظر إلى فلان، فرأى من خلف سترة أو من خلف زجاجة بحيث يبين من خلفهما وجهه، حنت؛ لأنه نظر إليه.

وكذلك لو نظر إلى فرج امرأة بشهوة حرمت عليه أمها؛ لأنه نظر إلى فرجها، فرق بين هاتين المسألتين وبينما إذا نظر في امرأة، فرأى وجهه لا يحنت، ولو<sup>(٥)</sup> نظر إلى فرج امرأة في المرأة، لا تحرم عليه أمها؛ لأن ما رأى في المرأة ليس بوجهه، ولا بفرجها، إنما هو عكس فرجها ووجهه.

رجل حلف بطلاق لا ينظر إلى حرام، فنظر إلى وجه امرأة أجنبية؟ لا تطلق؛ لأن النظر إلى وجه الأجنبية ليس بحرام، وإن كان يكره له ذلك.

رجل حلف، وقد لآخر. لا أخرج حتى أرى نفسي، فأراه نفسه من مكان بعيد فإن عرفه فلان إذا رآه لا يحنت؛ لأنه تحقق شرط البصر، وكذا لو أراه من فوق حائط،

(١) في ب: رجل... تقبيل: ساقطة. (٤) غير ولودة في أ و ب، وقد تركناها كما هي.

(٢) في ب: ساقطة. (٣) في أ: ساقطة. (٥) في ب: رجل.

وقال: أنا فلان، وهو لا يصل إليه، لأنه قد رآه فانتهدت اليمين.

وأما الفعل الحرام:

رجل حلف لا يفعل حراماً، فتزوج نكاحاً فاسداً، ودخل بها لا يحنت؛ لأنه ليس بحرام مطلقاً.

رجل<sup>(١)</sup> حلف لا يطأ امرأة وطناً حراماً فوطئ امرأته، وهي حائض، أو كان مظاهراً بها لم يحنت إلا أن ينوي ذلك؛ لأن الفعل حلال في نفسه لبقاء الملك فالحرمة ثبتت لغيرها.

رجل حلف وقال: إن أتيت حراماً فامرأته طالق، فأتى بهيمة لا تطلق امرأته؛ لأن أوهم الناس لا تذهب إلى ذلك إلا إن ترك الدلالة على ذلك بأن كان يمينه على مجاورة، أو كان الحالف من أهل الرستاق ممن يمشي خلف الدواب.

امرأة حلفت بالله تعالى: (كه من حرام نكر دستم) وعنت بأنّها لم تحرم، وإن الله تعالى: هو المحرم للزنا، وقد كانت فعلت، لا تحنت؛ لأنها نوت ما يحتمله لفظها، وإن كان الحالف رجلاً، وحلف بالله تعالى فكذا ذلك وإن حلف بالطلاق صدق دبابة وقضاء<sup>(٢)</sup>.

## الفصل الرابع

### في الكلام وغيره إلى آخره

امرأة قالت: إن كلّمت فلاناً فعلي صوم شهر كشهر رمضان، وكلّمته يجب عليه [صوم]<sup>(٣)</sup> شهر إن شاءت تابعت وإن شاءت فرقت إلا إذا نوت التتابع؛ لأن قولها: كسهر رمضان انصرف هذا التشبيه في حق الوجوب لا في حق صفة الوجوب إلا إذا نوت ذلك.

رجل حلف لا يكلم فلاناً إلى صيف أو إلى شتاء. تكلموا في معرفة الصيف والشتاء، والمختار: إن كان الحالف في بلدة لهم حساب يعرفون الصيف والشتاء بالحساب المستمر انصرف إليه، وإلا فأزل الشتاء ما يحتاج الناس إلى لبس المحشو والفرو، وآخر الشتاء ما استعني عنهما.

والفاصل بين الشتاء والصيف: إذا استثقل ثياب الشتاء واستخف ثياب الصيف.

والفاصل بين الصيف والشتاء: إذا استخف ثياب الصيف واستثقل ثياب الشتاء، فإذا الرّبيع من آخر الشتاء إلى أول الصيف، والخريف من آخر الصيف إلى أول الشتاء؛ لأن معرفة هذا أيسر على الناس.

رجل حلف إلى قدوم الحاج فقدم واحد من الحاج انتهت اليمين؛ لأنه وحد نفسه الحاج.

(١) في ب: رجل. ساقطة وهي في ١٥. (٢) في ب: لا قضاء. (٣) في أ: ساقطة

رجل قال والله لا أكلم المساكين أو الفقراء أو الزحان<sup>(١)</sup> فكلم واحداً منهما، حث لآئه اسم حنث بخلاف قوله: رجلاً أو نساء.

رجل حلف لا يكلم فلاناً، ففرغ فلان الباب، فقال الحالف: (كبست ابن) لا يحث، ولو قال: (كي تو) حث هو المختار، وبه أخذ الفقيه أبو النيث، لأن قوله (كبست) ليس بخطاب له. ألا ترى: أنه يحوز أن يخاطب به غيره، فيقول للجالس بين يديه (كبت ابن)، وقوله: (كي تو) خطاب له.

رجلاً حلف لا يتكلم<sup>(٢)</sup>، فقرأ القرآن، فالمختار للفتوى أنه إذا كان اليمين بالعربية أم قرأ في الصلاة لم يحث، فإن قرأ خارج الصلاة، يحث، فإن كان اليمين بالفارسية، لا يحث: قرأ في الصلاة، أو خارج الصلاة؛ لأن العجم لا يعرفون متكلماً يقول: ما تكلمت اليوم، وإنما قرأت أو سحنت.

رجل حلف لا يكلم فلاناً وفلاناً. إن نوى أن يحث بكلام كل واحد منهما، فإذا كلم<sup>(٣)</sup> أحدهما يحث؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه، وإن نوى [أن]<sup>(٤)</sup> لا يحث حتى<sup>(٥)</sup> يكلمهما أو لم يكن له نية لا يحث ما لم يكلمهما، وقال أبو القاسم الصغار رحمه الله تعالى: إذا لم تكن له نية يحث إذا حكم أحدهما؛ لأن العرف في هذا أن لا يراد به<sup>(٦)</sup> الجمع فيعتبر العرف، ولا ينوي الحالف إلا إذا نوى الحلف، بخلاف العرف فحينئذ يعتبر، لأنه نوى حقيقة ما تلفظ به لكن المختار: أنه لا يحث؛ لأن هذا أيضاً متعارف، فإن كان دون الأول، فلا يترك حقيقة اللفظ، فإذا المفتي يفتي للمستفتي أنه لا يحث إلا إذا نوى أن يحث بكلام كل واحد منهما، وهذا إذا حلف أن لا يكلم هذا وهذا، أما إذا حلف لا يكلمهما، أو قال بالفارسية: (اين برسختن تکریم) ونوى واحداً، لا يحث؛ لأنه لا يمكن تصحيح نيته بخلاف قوله: هذا، أو هذا، لأن ثمة يمكن تصحيح نيته، بإدخال الجزئين الشرطين كأنه قال: إن كلمت فلاناً، فكذا، وإن كلمت فلاناً، فيحث بكلام كل واحد منهما، والفتوى على هذا، وإن ذكر في بعض المواضع على خلاف هذا.

رجل [قال]<sup>(٧)</sup>: والله لا أكلمك ما دمت في هذه الدار، فهو على ما كان ساكناً فيها، ولا تسقط يمينه إلا بانتقال تبطل به السكني؛ لأن قوله: ما دمت: عبارة عن ما سكنت، فقد جعل ليمينه غاية، وهي السكني.

ولو انتقل منها، وبقي فيها وتد وقصب، فالمسألة على الاختلاف. عند أبي حنيفة، يحث، وقال أبو يوسف: يعتبر الأكثر، وقال محمد: يقدر بقدر<sup>(٨)</sup> ما يقوم به (كه خزائية) وقال الفقيه أبو النيث: بقول أبي يوسف نأخذ. هذا إذا كان الحالف: (كه خزائية)<sup>(٩)</sup> أم إذا

(١) في ب: الزجل وهو تصحيف. (٥) في ب: ساقطة.

(٢) في ب: يكلم. (٦) في ب: بهذا.

(٣) في ب: فلاناً... فإذا كلم: ساقطة. (٧) في أ: ساقطة.

(٤) في أ: ساقطة. (٨) في ب: ساقطة. (٩) في أ: ساقطة.



كان في عيال غيره كالمرأة وغيرها فحلفت لا تسكن في هذه الدار محرحت بنفسها وتركنت قماشها فيها لا تحت؛ لأن السكنى تحسب إليه: هذا كله إذا كان اليمين بالعربية، وإذا كان بالفارسية: إن خرج على نية أن لا يعود، لا يحنث في الأحوال كلها؛ لأن المعجم لا تعد هذا ساكناً.

رجل حلف، وقال: والله لا أكلمك اليوم ولا [غداً ولا بعد غداً]<sup>(١)</sup> فله أن يكلمه بالليل؛ لأنه أيمان ثلاثة، كأنه قال: والله لا أكلمك اليوم، ولا أكلمك غداً، ولا أكلمك بعد غداً، فإن كل يمين<sup>(٢)</sup> معقودة على يوم واحد، فلا تدخل الليلة، بخلاف قوله: والله لا أكلمك اليوم، وبعد غداً؛ لأن هذا بمنزلة قوله: والله لا أكلمك ثلاثة أيام.

رجل حلف لا يكلم فلاناً فدعاه وهو نائم فلم يستيقظ، يحنث؛ لأنه كلمه. ألا ترى أنه لو مر على قوم فسلم عليهم، وهو فيهم، ولم يسمع، يحنث.

رجل حلف لا يكلم فلاناً فمر المحلوف عليه<sup>(٣)</sup> بالحالف فقال الحالف: يا حائط اصنع كذا، ويا حائط كان كذا ليعلم أن مثل هذا وقع لا يحنث لما روي أن عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه «حلف لا يكلم غثمان بن غفان رضي الله تعالى عنه، وكان إذا مر به يقول: يا حائط اصنع كذا ويا حائط كان كذا» ولأنه لم يخاطبه فلم يكن مكلفاً إياه.

رجل حلف لا يكلم فلاناً فقرأ عليه كتاباً يكتبه إن قصد به الإملاء يخاف أن يحنث؛ لأنه كلمه، ولو قال: كلام فلان وفلان علي حرام وكلم أحدهما حنث. هكذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى نصاً، فهذا يوافق قول أبي القاسم الصفار في قوله: لا أكلم فلاناً، وفلاناً، لأن تحريم الحلال يمين، فصار هذا وقوله: والله لا أكلم فلاناً، وفلاناً والمختار للفتوى هذه المسألة: عين ما قاله أبو القاسم في تلك المسألة على ما مر، وكذلك لو قال: كلام هؤلاء القوم أو كلام أهل بغداد علي حرام، فكلم إنساناً من أهل بغداد حنث، وهذا مخالف لما قلنا، ولو قال: والله لا أكلم هذين الرجلين، أو قال: (بين دوتن) فإن ثمة لا يحنث بالاتفاق لما مر، وهو المختار للفتوى. كذا هنا.

وكذا لو قال: هذا الرغيف علي حرام، فأكل منه لقمة يحنث، وهذا<sup>(٤)</sup> أيضاً خلاف قوله، والله لا أكل هذا الرغيف إذا كان الرغيف مما يؤكل كله في مجلس واحد، والفتوى على ذلك.

رجل قال: إن كلمت امرأة، فعبيدي حر، فكلم صبية، لا يحنث، ولو قال: إن تزوجت امرأة، فتزوج صبية [يحنث]<sup>(٥)</sup> لأن انصبي مانع من هجران الكلام فلا يراد النية في اليمين المعقودة على الكلام عادة، ولا كذلك التزوج.

(١) في «ه»: ساقطة.

(٣) في ب: ساقطة.

(٢) في ب: يمين.

(٤) في ب: وهو.

(٥) في «ه»: غير موجودة.

رجل قال لامرأته: والله لا أكلمك ما دام أبواك حيتين فمات أحدهما وكلمها لا يحنت، لانعدام غاية بقاء اليمين، وهو حياتهما.

ابن بين رجلين حلف رجل لا يكلم ابن فلان قد سمى أحدهما، وحلف رجل آخر ابن فلان وقد سمى الشريك الآخر فكلم هذا الابن حنثاً؛ لأنهما كلما ابناً لهما.

رجل قال لامرأته: إن لم تكلميني هذه الليلة فأنت طالق ثلاثاً، فشتم الرجل اب المرأة، فقالت: بل أنت، بز الرجل في يمينه؛ لأنها كلمته

رجل حلف لا يكلم فلاناً فأمر الحالف قوماً فسنم الحالف في آخر الصلاة وفلان خلفه، لا يحنت، لا بالتسليم الأولى، ولا بالتسليم الثانية هذا هو المختار، لأن إصابة لفظة السلام واجب؛ لأنه من أفعال الصلاة والناس يفرقون بين أفعال الصلاة، وبين كلام الناس.

رجل قال: والله لا أكلم إخوة فلان، وله أخ واحد، فكلمه، فإن كان يعلم حنث؛ لأنه ذكر الجمع، وأراد الواحد، وإن كان لا يعلم لا يحنت؛ لأنه لم يرد الواحد، فبقيت اليمين على الجمع، كمن حلف لا يأكل ثلاثة أرعة من هذا الحب، وليس فيه إلا رغيف، وهو لا يعلم، لا يحنت، وإن علم يحنت.

رجل حلف لا يكلم فلاناً إلى عشرة أيام يدخل اليوم العاشر في اليمين للعرف في هذه الصورة.

ولو حلف لا يكلم<sup>(١)</sup> امرأة فلان، أو زوج فلانة، أو صديق فلان، أو ولد فلان، أو أخ فلان، فإن كان مشاراً إليه بأن قال: هذا أو هذه<sup>(٢)</sup> ثم زالت الزوجية وبطلت الصداقة، ثم كلمه حنث بالإجماع. أما إذا أطلق، لم يحنت في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف، ويحنت، في قول محمد وزفر: ذكرنا هذه المسألة في فصل السكنى بتمامها.

رجل حلف لا يكلم صبياً أو غلاماً أو شاباً أو كهلاً أو شيخاً. الكلام في<sup>(٣)</sup> معرفة هذه الأشياء في ثلاثة مواضع: في اللغة، والشرع والعرف.

أما اللغة: قالوا: الضبي يسمى غلاماً إلى أن يبلغ تسع عشرة سنة ثم من تسع عشرة سنة شاب وإلى أربع وثلاثين سنة، ومن أربع وثلاثين سنة: كهل إلى واحد وخمسين سنة، ثم من أحد وخمسين سنة<sup>(٤)</sup> إلى آخر عمره [شيخ] وهذه اللغة: قالها بعض علماء أهل اللغة

أما الشرع: فالغلام: اسم لمن يبلغ، وحد البلوغ: معلوم، فإذا بلغ صار شاباً وفتى، والمختار للفتوى: ما ذكر في وصايا الفتاوى عن أبي يوسف: أن الشاب من خمس عشرة سنة إلى ثلاثين ما لم يغلب عليه الشمط، والشمط: أن يكون شعر الرأس أو اللحية أبيض أو بعضه أسود، والكهل: من ثلاثين إلى خمسين، والشيخ: ما زاد على الخمسين، فإذا ما دون خمسة عشر ليس بشاب، وما دون ثلاثين ليس بكهل، وما دون خمسين ليس بشيخ

(٣) في ب: ساقطة.

(٤) في أ: ساقطة.

(١) في ب: أكلم.

(٢) في ب: وهذه بدون أو.

وقما بين ذلك يعتبر الشمط من الشعر.

رجل قال: والله لا أكلمك يوماً ويوماً، صار كأنه قال: لا أكلمك يومين، ولو قال: والله لا أكلمك يوماً ويومين صار كأنه قال: والله لا أكلمك ثلاثة أيام، فنقض البيهقي بمضي ثلاثة أيام، ولو قال: والله لا أكلمك يوماً ولا يومين تنقضي البيهقي بمضي يومين، فكلمه في اليوم الثالث لا يحث؛ لأن الثاني يصير منعياً بنفي على حدة فيصير أجلب. فيتداخلان.

فالأول بالفارسية: (والله كه سخن تكريم يا فلان بك روزو دوروزو).

والثاني: (ني يكي روزو ني دوروزو)، ولو قال: (كرنا شب قدر ما سخن كريم) إن كان الحالف عالماً باختلاف العلماء فيها، وإلا ينصرف إلى السابع والعشرين، واختلف العلماء<sup>(١)</sup>: أن عند أبي حنيفة: إن كان هذا الحالف في النصف من رمضان لا يتكلم إلى آخر رمضان من السنة الثانية بناء على أن ليلة القدر في رمضان بلا خلاف، ولكن عند أبي حنيفة ليلة القدر عسى تتقدم وتتأخر في رمضان، فربما تتقدم في النصف الأول من رمضان في هذه السنة، وتتأخر في النصف الثاني في السنة<sup>(٢)</sup> الثانية، وعندهما، لا تتقدم ولا تتأخر بل<sup>(٣)</sup> ليلة معينة، لكن لا تعرف، فإذا جاء من رمضان القابل ذلك الوقت الذي حلف فيه انتهت اليمين عندهما، فإذا كلم لا يحث، ولا تنتهي اليمين عند أبي حنيفة ما لم يمض رمضان فإذا كلم حث.

ثم لا بد من معرفة الكلام، والإخبار والإقرار، والبشارة، والإظهار، والإفشاء<sup>(٤)</sup>، والإعلام، والتكلم، والكتاب، والإشارة.

أما الكلام: لا يكون إلا باللسان، ولا يكون بالكتابة.

وأما الإشارة والإخبار والإقرار والبشارة: يكون<sup>(٥)</sup> بالكلام والكتاب<sup>(٦)</sup> ولا يكون بالإشارة.

والإيماء والإظهار والإنشاء<sup>(٧)</sup> والإعلام: يكون أيضاً بالإشارة؛ لأن الإظهار يكون نقيض الخفاء<sup>(٨)</sup>: وهو ما لازمه الظهور، فبأي طريق زال الخفاء يكون إظهاراً.

والإنشاء: نقيض الكتمان بأي طريق زال يكون إنشاء.

والإعلام: ما لازمه العلم، فبأي طريق حصل العلم<sup>(٩)</sup> يكون إعلاماً.

والإخبار: يتكلم بكلام يسمى خبراً، والخبر: اسم لكلام دال على أمر كائن، أو سيكون، وذلك لا يحصل إلا بالكلام، أو بالكتاب، أو بالرسول.

(١) في ب: فيها وإلا... واختلف العلماء: ساقطة. (٦) في هـ: الكتابة.

(٢) في ب: في المسألة. (٧) في هـ: الانتشار.

(٣) في ب: ساقطة. (٨) في ب: الخفي.

(٤) في ب: الانتشار. (٥) في هـ: ساقطة. (٩) في ب: ساقطة.

والإقرار والبشارة: كذلك. فعلى هذا مسائل:

إذا حلف أن لا يظهر سرّ فلان أبداً، فإن كُتِبَ إليه أو أشار [إليه]<sup>(١)</sup> أي. نعم، فهو حائن، وكذلك لو قال: إن أفشيت سرّك إلى فلان.

وإذا حلف لا يكلم فلاناً أبداً، فهذا على الأبد في أي وقت كلمه، حث، ولا يحث<sup>(٢)</sup> حتى يكون كلاماً مستقبلاً يعدّ منقطعاً عنها. فإن كان موصولاً نحو: أن يقول إن<sup>(٣)</sup> كلمتك فأنت طالق، فاذهبي، لا يحث؛ لأنه من تمام الأول، وقوله أبداً. للثني على سبيل التأييد.

رجل حلف لا يكلم امرأته، فدخل الدار، وليس فيها غيرها، فقال: من وضع هذا، أو أين هذا حث؛ لأنه خاطبها، وطلب منها البيان.

إذا حلف بالليل لا يكلم فلاناً يوماً، فهذا من حين حلف إلى أن تغيب الشمس؛ لأنّ اليمين أوجبت حرمة التكلم عقيبها، فجعل قوله: يوماً؛ لبيان مدّة اليمين. وكذلك لو حلف لا يكلم ليلة وهو في النهار يحث إلى طلوع الفجر.

ولو حلف في بعض النهار لا يكلمه يوماً يحث إلى مثل تلك الساعة حين حلف من العد ليتم يوماً<sup>(٤)</sup> بعد اليمين، وكذلك لو حلف في بعض الليلة لا يكلمه ليلة، ولو قال: في بعض اليوم: لا يكلمه اليوم، فهو على باقي اليوم؛ لأنه عرفه. عن محمد: فيمن حلف لا أكلمه اليوم<sup>(٥)</sup> سنة أو شهراً فعليه أن يدع الكلام في ذلك اليوم كلما دار في الشهر أو في السنة؛ لأنّ المراد منه المسمى باسمه، ولو قال في السبت: لا أكلمه اليوم عشرة أيام فهذا على سبتين<sup>(٦)</sup>؛ لأنّ ذلك اليوم لا يعود في العشرة إلا مرة أخرى، وكذلك لو قال: لا أكلمه يوم السبت يومين، فهذا على سبتين.

ولو حلف لا يكلمه زماناً [أو حيناً]<sup>(٧)</sup> أو الزمان أو الحين ولا نية له فهذا على سنة أشهر في قوله<sup>(٨)</sup>؛ لأنّ الحين يذكر ويراد به زمان طويل. قال تعالى: ﴿يَمِينٌ مِّنَ اللَّذَرِ﴾<sup>(٩)</sup> وقد يراد به زمان قصير، قال تعالى: ﴿يَمِينٌ تَمْسُوكَ رَبِّكَ تَصِيحُونَ﴾<sup>(١٠)</sup> وقد يراد به سنة أشهر، قال تعالى: ﴿تَوَقَّأَكُنَّهَا كُلُّ يَمِينٍ يَّادِينَ رَبِّهَا﴾<sup>(١١)</sup> والقصير والطويل: قدر ما يقصد باليمين، فحملناه على المتوسط، والزمان: بمعنى الحين يقال: لم أرك منذ حين، أو زمان سواء، وإن نوى شيئاً فهو على ما نوى من قليل أو كثير عند أبي حنيفة؛ لأنّ اللفظ يحتمله، وعن أبي يوسف أنّه لا يدين في القضاء فيما دون سنة أشهر.

(٧) في أ: ساقطة.  
(٨) في ب: قولهم.  
(٩) سورة الإنسان، آية: رقم ١.  
(١٠) سورة الزّوم، آية: رقم ١٧.  
(١١) سورة إبراهيم، آية: رقم ٢٥.

(١) في أ: ساقطة.  
(٢) في ب: ولا يحث: ساقطة.  
(٣) في ب: ساقطة.  
(٤) في ب: ساقطة.  
(٥) في ب: اليوم فهو على... لا أكلمه اليوم: ساقطة.  
(٦) في ب: سبتين.  
(٧) في أ: ساقطة.

ولو حلف لا يكلمه دهنراً أو الذهر؟ قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إن كان له سهو فهو على ما نوى، وإن لم تكن له نية، ففي الذهر المعروف على الأبد؛ لأن لام التعريف إذا دخل على الذهر يراد به الأبد، فأما إذا قال: دهنراً منكراً؟ قال أبو حنيفة لا أدري ما الذهر المنكر؟ وقالوا: هو على ستة أشهر.

ولو حلف لا يكلمه الجمع فله أن يكلمه في غير يوم الجمعة<sup>(١)</sup>، وكذلك لو قال جمعاً، والجمع عند أبي يوسف: أنه يدخل فيما بين<sup>(٢)</sup> الجمع، كما لو قال: أياماً يدخل فيه: الليالي. لهما: أن الليالي ثمة دخل عرفاً، ولا عرف هنا. قال أبو حنيفة: إذا قال: لا أكلمه الجمع فهذا على عشرة جمع، هكذا ذكر القدوري وما ذكرنا أولاً مذكوراً في الجامع الكبير، ولو قال: الأيام، أو الشهور، أو السنين، فكذلك على العشرة، وقالوا: في الجمع والسنين على الأبد؛ لأنه ليس هنا معهود متعارف، فيكون لاستغراق الجنس، وفي الأيام على سبعة أيام، لأن جنس الأيام ينتهي بمضي كل أسبوع، والشهور على اثني عشر؛ لأن جنس الشهور [على اثني عشر]<sup>(٣)</sup>، ينتهي بها كل سنة. لأبي حنيفة: إن أقصى ما تتناول الأيام والسنون عشرة، ثم بعد ذلك يقال: أحد عشر اثنا عشر فاعتبر نفس الاسم، واعتبار معنى يرجع إلى نفسه يكون أولى، ولو قال أياماً، فهذا على ثلاثة أيام؛ لأنه أقل الجمع الصحيح، وعند أبي حنيفة: أنه على عشرة أيام [لما مرّ ولو قال: أياماً فهو على ثلاثة؛ لأنه أقل الجمع الصحيح]<sup>(٤)</sup>. عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى.

ولو حلف لا يكلم فلاناً أو فلاناً، فكلم أحدهما، حنث؛ لأن أو إذا دخل بين مقيين أوجب نفيهما، قال تعالى: ﴿وَلَا تُلَاحِظْ إِلَيْهِمْ بَصَرًا وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ﴾<sup>(٥)</sup> وكذلك لو قال: ولا<sup>(٦)</sup> فلاناً. ولو قال: فلاناً، وفلاناً، وفلاناً، فشرط الحنث كلام الثالث أو كلام الأوليين، ولو قال فلاناً أو فلاناً<sup>(٧)</sup> وفلاناً، فشرط الحنث كلام الأول والأخيرين.

ولو حلف لا يكلم فلاناً فكتب إليه أو أرسل لم يحنث؛ لأن الكلام على المشافهة، ولو قال: لا أكلم فلاناً إلى الحصاد، فحصد أول الناس كان له أن يكلم لما قلنا في قدوم الحاج.

ولو حلف لا يكلم فلاناً شهراً، فهو من حين حلف؛ لأنه لإخراج ما وراءه عن مطلق اليمين، فبقي الشهر تحته من حين حلف، بخلاف ما لو حلف لأصومن شهراً لا يصرف إلى الشهر الذي يليه؛ لأن ذكر الشهر هنا لامتداده؛ لأنه لو اقتصر على قوله والله لأصومن لا يصرف إلى الأبد، فكان ذكر الشهر لامتداده بخلاف الكلام.

ولو حلف لا أكلم مولاك وله موليان: مولى عن أسفل، ومولى عن<sup>(٨)</sup> أعلى، ولا نية له، حنث أيهما كلم، وكذلك لو قال: لا أكلم جئك وله جدان من قبل أبيه وأمه؛ لأن

(١) هي آية من سورة الإسراء رقم ٢٤.

(٢) في ب: ولا فلاناً. الواو ساكنة.

(٣) في ب: أو فلاناً بدون الواو.

(٤) في ب: ساكنة.

(١) في ب: غير الجمع.

(٢) في ب: فيه ما بين.

(٣) في أ: ساكنة.

(٤) في أ: ساكنة.

هذا من أسماء المشرك فيعم موضع النفي؛ لأن معنى النفي لا يتحقق به بدون التعميم والله سبحانه وتعالى أعلم.

وأما قراءة القرآن:

رجل حلف لا يقرأ القرآن، فقرأ في الصلاة، أو في غيرها، يحنث؛ لأنه قرأ القرآن. لا ترى أنه لو حلف لا يركع، ولا يسجد ففعل في الصلاة أو في غيرها، حنث، بحلف ما إذا حلف أن لا يتكلم.

رجل حلف أن لا يقرأ القرآن اليوم، فأراد أن يصلي الفرائض، يصلي<sup>(١)</sup> بجماعة؛ لأنه إذا صلى في جماعة لم يقرأ القرآن، فلا يحنث، وإن فاتته ركعة فقصاها، حنث؛ لأنه قرأ القرآن، وإن أراد أن يوتر وكان في غير رمضان، ينبغي أن يقتدي برجل يوتر حتى لا يحنث. رجل حلف لا ينام حتى يقرأ كذا وكذا، فنام جالساً قبل تمام القراءة، لا يحنث؛ لأنه لا يراد به ذلك؛ لأنه لا يمكنه التحرز عنه.

رجل حلف لا يقرأ سورة من القرآن، فنظر فيها حتى أتى إلى آخرها، لا يحنث بالاتفاق، أبو يوسف: سوى بين هذا وبينما إذا حلف لا يقرأ كتاب فلان إذا نظر فيه وفهم عرفه، ومحمد: فرق. والفرق: أن المقصود من كتاب فلان، هو الفهم، وقد حصل. أما المقصود من قراءة القرآن غير القرآن إذا الحكم معلق به، ثم عند محمد في قوله: لا يقرأ كتاب فلان، فقرأ كتابه إلى آخره، حنث، وإن قرأ سطرًا حنث، وإن قرأ نصف سطر، لا يحنث؛ لأن نصف سطر لا يكون مفهوم المعنى غالباً، والفتوى على قول أبي يوسف.

وأما العذاب:

رجل حلف، وقال: والله لأعذبنه، فحبسه، لا يحنث إلا أن يكون قد نواه؛ لأن الحبس تعذيب حاص، فلا يدخل تحت المطلق إلا بالنية.

وأما الشكوى:

رجل قال لامرأته: إن شكوت مني إلى أخيك، فأنت طالق، فحاء أخوها، وعندها صبي لا يعقل، فقالت [المرأة]<sup>(٢)</sup>: إن زوجي فعل كذا وكذا وخاطبت الصبي بذلك حيث يسمع أخوها، لا يحنث؛ لأنها ما شككت إليه؛ لأنها لم تخاطبه، ولو قال: إن شكوت بين يدي أخيك. قالوا: يخاف أن يحنث، والظاهر: أنه لا يحنث؛ لأنه يراد بالشكاية بين يدي فلان<sup>(٣)</sup> الشكاية إليه عرفاً، فصارت هذه المسألة، والمسألة الأولى سواء.

وأما الضرب:

رجل حلف إن ضرب ابنه لا يمنعه أحد، فلمّا ضربه خشبة أو خشبتين، منعه أحد؟ يحنث؛ لأنه وجد شرط الحنث.

(١) في ب: فلان؛ ساقطة

(٢) في أ: ساقطة.

(٣) في ب: ساقطة.

رجل ضرب رجلاً بمقبض الفأس على رأسه، ثم إنه حلف لم يضرب فلاناً بالفأس لا يحث؛ لأنه لم يضربه بالفأس، وإن هذا يسمى بالفارسية: (بتر دسنه) ولا يسمى: (بمير).  
رجل قال لامرأته: إن وصعت اللبلة جنبك للنوم حتى أضربك، فأنت طالق، ثم يقدر الزوج على ضربها تلك اللبلة، ولم تصع المرأة جنبها للنوم إلا أنها نامت<sup>(١)</sup> حالسة، لم يحث؛ لأنه لم يوجد شرط الحث.

رجل حلف لا يضرب عبده فقرصه يقال بالفارسية: (يشكنجيدشي) قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إن كان اليمين بالفارسية، لا يحث؛ لأنه لا يسمى ضارباً في بلادنا، وعلى هذا لو مدّ شعره، أو خنقه.

رجل حلف ليعضن عبده بالسياط حتى يموت، فضربه ضرباً عنيفاً، وبالغ برّ في يمينه؛ لأن هذا للمبالغة في الضرب، ولو قال: حتى يموت، أو حتى يبكي، أو يستغيث، فما لم يوجد حقيقة هذه الأشياء لا يبرّ؛ لأن هذا [لا]<sup>(٢)</sup> يقع على الأمرين جميعاً، ولو قال: لأضربك بالسيف حتى تموت فضربه ولم يموت لا يبرّ؛ لأن هذا على الموت

رجل [حلف]<sup>(٣)</sup>: لا يضرب فلاناً بنصاب هذا الشكين أو يزج هذا الزمخ فتزع هذا النصاب، وهذا الزج وأدخل آخر فضربه، لا يحث؛ لأنه لم يضربه بهذا النصل.

رجل قال لعبده: إن بعثك فلم أضربك امرأتي طالق، فرآه من قدر ميل أو على ظهر بيت لا يصل إليه ليعضه، لا يحث؛ لأنه لم يقدر على ضربه، فلم يكن هذا موضع الضرب، فصار كما لو قال: إن بعثك في موضع الضرب فلم أضربك، وكذا لو قال: إن رأيت فلاناً فدم أعلمك، فعبدني حرّ، فرأى فلاناً مع هذا الرجل لم يحث؛ لأنه إذا كان معه<sup>(٤)</sup> لم يكن موضع الإعلام، فصار كما لو قال: إن رأيت فلاناً، فلم أعلمك<sup>(٥)</sup> وهو موضع إعلامك.

رجل حلف ليعضن فلاناً بالسيف، فضرب بعرضه برّ؛ لأنه ضربه بالسيف، وإن ضربه في غمده لم يبرّ؛ لأنه لم يضرب بالسيف.

رجل قال لامرأته: إن لم أضربك اليوم فأنت طالق ثلاثاً، فأراد أن يضربها، فقالت: إن مس<sup>(٦)</sup> عضوك عضوي، فعبدني حرّ. فالحيلة: أن لا تطلق ولا يعتق أن تبيع المرأة عبده لرجل أمين، ثم يضربها الزوج<sup>(٧)</sup> ضرباً خفيفاً فيبرّ في يمينه، وتسقط يمين المرأة، ثم تشتري المرأة عبدها لرجل، ولا يعتق. هكذا ذكر في بعض المواضع، وهذا التكلف غير محتاج إليه؛ لأن الزوج لو ضربها بالخشب لا يعتق؛ لأنه لم يمس عضوه عصوها، وإنما يحتاج إلى هذه المسألة إذا قالت المرأة: إن صرّيتني فعبدني حرّ، وكان ما ذكر من

(١) في ب: ساقطة.

(٤) في ب: معد.

(٢) في أ: ساقطة.

(٥) في ب: فلم أعلمك: ساقطة.

(٣) في أ: قال، وقد استبدلها بما في ب.

(٦) في ب: صيد.

(٧) في ب: الزمخ.

الحيلة مستقيماً في هذه المسألة لا في تلك المسألة<sup>(١)</sup>

رجل قال لامرأته: [إن] لم أضرب اليوم ولدك على الأرض حتى ينشق نصيب، فانت طالق ثلاثاً، ثم ضربه على الأرض، ولم ينشق، حنث؛ لأن شرط المز وجودهما ولم يوجد، فيحنث ضرورة، إنما ينظر في هذا إلى البز لا إلى الحنث.

إذا حلف لا يضرب فلاناً فأمر غيره بالضرب، لا يحنث، أما السلطان أو القاضي: إذا حلف يحنث؛ لأنه يملك الضرب فصح الأمر فانتقل الفعل إليه.

إذا حلف لا يضرب امرأته فمذ شعرها أو خنقها؟ جواب الكتاب: أنه يحنث، وكذلك إذا عضها لتحقق معنى الضرب، وهو الإيلاام، وهذا إذا كان في الغضب، فأما إذا كان يلاعبها فأصاب رأس أنفها، فأدماها وألمها، لم يحنث؛ لأنه لم يتعارف هذا ضرباً، إنما هو ممازحة: هذا إذا كانت اليمين بالعربية، فأما إذا كانت بالفارسية: فمذ شعرها أو خنقها، أو عضها، لا يحنث. هكذا ذكر الفقيه أبو الليث.

رجل حلف لا يضرب فلاناً فضربه بعد الموت، لا يحنث؛ لأن معنى الضرب الإيلاام، والإيلاام لا يتحقق بعد الموت.  
وأما عذاب القبر:

قال بعض المشايخ: بأصل العذاب وسكت عن الكيفية. وقال بعضهم: يعذب بعد وضع الحياة فيه، لكن بقدر ما يتألم لا الحياة المطلقة، وهذا أقرب إلى الحقيقة.

ولو حلف ليضربه مائة سوط فضربه مائة سوط وخفف بر في يمينه؛ لأنه ضربه مائة سوط، قالوا: هذا إذا تألم به، أما إذا حفف ولم يتألم، يحنث؛ لأنه ضربه صورة لا معنى. ولو جمعهما جميعاً، ثم ضربه لم يبر؛ لأن كل الأسواط لم تقع على بدنه، ولو ضرب بسوط له شعبتان خمسين وقعت [به]<sup>(٢)</sup> الشعبتان بر؛ لأنه لما وقع كل شعبة على بدنه سار مائة سوط.

وأما السرقة:

رجل حلف أنه لم يسرق شيئاً سماه، ولم يره، وقد كان قبل ذلك عنده؟ لا يحنث، هو المختار؛ لأن الحال أوجب تقييد النظر بالنظر إليه<sup>(٣)</sup> في السرقة.

رجل حلف لا يسرق إن كان الحالف أكاراً أو وكيلاً فأخذ العنب والفواكه، ولم يحبر به صاحب الكرم، ولصاحب الكرم نصيب، فإن أكل أو حمل إلى منزله للأكل، لا يحنث؛ لأن الناس لا يعدون هذا سرقة. وأما الإنزال كخلة خيار زاد والحبوب، فلما أخذ الأكار لا على وجه الحفظ، بل على أن يفرد به يحنث؛ لأنه سرقة.

رجل قال لابنه: إن سرقت من مالي شيئاً، فأنت طالق، فسرق من داره آجرة إن كان

(٣) في ب: ساقطة.

(٢) في أ: ساقطة.

(١) في ب: ساقطة.



يحل عنه بذلك المقدار [حنت]<sup>(١)</sup> لأنه يريد ذلك باليمين، وروى أن محمداً رحمه الله تعالى سئل عن هذه المسألة فلم يجب ورجع<sup>(٢)</sup> السائل إلى أبي يوسف فسأله، فأجاب بما قلنا، فرجع السائل إلى محمد بن الحسن وأخبره بذلك [فنعذ]<sup>(٣)</sup> فقال: ومن يحس مثل هذا إلا أبا يوسف.

وأما تعليق اللصوص، وغيرهم من السلطان وغيره:

رجل سلب اللصوص ماله، ثم حلفوه بالطلاق أن لا يخبر أحداً بخبرهم فاستقبل القافلة، فقال لهم: على الطريق ذئاب ففهم القافلة، فانصرفوا: إن أراد بالذئاب<sup>(٤)</sup> نفس اللصوص، حنت؛ لأنه أخبرهم بخبرهم، وإن أراد به حقيقة الذئاب ليرجعوا لم يحنت؛ لأنه لم يخبر بخبرهم.

رجل قال: دخل عليّ الليلة جماعة، وذهبوا بكل شيء لي، وحلفوني أن<sup>(٥)</sup> لا أخبر بأسمائهم، وهم معي في الشبكة أراهم لو كتب أسماءهم يحنت؛ لأن الكتابة خبر، فالحيلة في ذلك: أن يكتب أسامي الجيران، وتعرض عليه فيقال: هل كان هذا<sup>(٦)</sup>؟ فيقول: لا، فإذا انتهى إلى أسمائهم يسكت أو يقول: لا أقول، فظهر، وإلا يحنت؛ لأن هذا ليس بخبر.

وأما تحليف السلطان:

رجل حلفه السلطان لا يشتري طعاماً للبيع، ثم اشترى طعاماً لنفسه، ثم بدا له فباعه، لا يحنت؛ لأنه ما اشترى للبيع و صار كمن حلفت لا تخرج إلى بيت والديها فخرجت للمجالس، ثم زارت والديها، لا تحنت.

رجل حلفه السلطان أنه لا يعلم بأمر كذا، فحلف، ثم تذكر، فعلم أنه كان يعلم؟ يرجى أنه لا يحنت، لأنه لم يكن عالماً وقت الحلف.

قوم حلفهم السلطان على أن يؤدوا<sup>(٧)</sup> خراج ذلك البلد إلى وقت معلوم، فأدوا الخراج كله لكن بعضهم نفذ أمر القاضي أو أدى الخراج كله رجل من غيرهم<sup>(٨)</sup> بغير أمرهم، لم يحنت في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأنه لما أدى واحد منهم، أو غيرهم لم يبق الخراج عليهم، فلا يتصور شرط البر، فتبطل اليمين عندهما؛ لأنها مؤقتة بوقت.

رجل له امرأة فأتهمها برجل، فجاء وجد هذا الرجل في داره مع امرأته في منزل واحد وامرأته نامت في موضع، والرجل جالس في موضع آخر، فلما دخل الرجل خرج هذا المتهم، فأخذ السلطان الزوج واستحلفه إن لم يكن أخذت هذا المتهم مع امرأتك، فامرأتك طالت ثلاثاً، فحلف، لا يحنت؛ لأن أخذ المتهم مع المرأة<sup>(٩)</sup> عادة أن<sup>(١٠)</sup> يحد

(١) في أ: ساقطة. (٢) في أ: ووجب وأثبتنا ما في ب. (٣) في أ: ساقطة. (٤) في ب: ساقطة. (٥) في ب: ساقطة. (٦) في ب: ساقطة. (٧) في ب: يؤخروا. (٨) في ب: من غيرهم: ساقطة. (٩) في ب: امرأة. (١٠) في ب: إنما.

الرجل في عمل مع المرأة إما وطناً، أو معانقة، أو تكلماً

رجل طلبه السلطان ليأخذه بتهمة، فأخذ رجلاً وأراد استخلافه بأنك لم تعلم أحداً من غرمائه، ولا أقربائه ليأخذ منهم شيئاً بغير حق، وفيه ضرر كبير للمسلمين، لا يسعه أن يحلف، وهو يعلم بذلك؛ لأنه وإن كان فيه ضرر، فهو مكروه على الضرر، لكن الحيلة في ذلك: أن يذكر الرجل اسم الرجل الذي يطلبه السلطان ليأخذ بتهمة، ويتوي غيره.

رجل مات وخلف وارثاً، وللميت على رجل دين، فحاه وارث الميت، فخاصم الغريم، فحلفه، فحلف أنه ليس له عليه شيء إن لم يعلم الغريم بموت المورث يرجي أن لا يحنث؛ لأنه أراد بآته ليس له عليه شيء بطريق الأصالة، وهو صادق في يمينه، وإن علم الغريم بموت المورث، يحنث، وهو المختار؛ لأنه لما علم بموته، وقد أراد به أنه ليس عليه شيء مطلقاً لا بطريق الأصالة ولا بطريق الخلافة، فهو كاذب وكل يمين حلف بها رجل رجلاً إن كان بالطلاق، أو بالعناق، أو ما شاكل ذلك، فليئة نية الحالف، سواء كان الحالف ظالماً أو مظلوماً؛ لأن الحالف هو وإن كان اليمين بالله تعالى، ففيها تفصيل، وموضعه كتاب الحيل، وسيذكر في [أدب] القاضي إن شاء الله تعالى.

رجل هرب في دار رجل، فحلف صاحب الدار أنه لا يدري أين هو أراد به لا يدري في أي مكان هو من الدار لا يحنث؛ لأنه باز.

#### وأما الشركة:

رجل حلف لا يشارك فلاناً في هذه البلدة ثم خرجا جميعاً من حد البلدة، وتشارك، ثم دخلا البلدة، وعملاً. إن أراد باليمين عقد الشركة، لم يحنث، لأنه انعدم الشرط، وإن أراد عمل الشركة، يحنث؛ لأنه عمل بشركته في البلدة، هذا إذا اشتركا، وإن دفع أحدهما لصاحبه مالاً مضاربة، فكذلك؛ لأن المضاربة نوع من أنواع الشركة.

رجل حلف لا يعمل مع فلان شيئاً في القسارة، أو غيرها، فعمل مع شريكه، يحنث، فرق بين هذا وبينما إذا عمل مع عبده المأذون، والفرق: أن الشريك يرجع بالعهد على شريكه، فصار الحالف عاملاً معه حكماً، والعبد لا يرجع على سيده بالعهد.

#### وأما الذهاب:

رجل قال لامرأته: إن لم أذهب بثوبي إلى جهنم فامرأته طالق، طلقت طاهراً؛ لأن العدم ثابت عرفاً، كمن حلف ليمسّن السماء تعقد اليمين، ويحنث من ساعته.

رجل له امرأة ذهبت إلى منزل<sup>(٢)</sup> والديها في قرية أخرى، فتبعها زوجها وسألها العود إلى منزله، فأبت، فحلف الزوج بثلاث تطبيقات: إن لم يذهب بها إلى منزله تلك الليلة فخرجت معه وذهب بها إلى منزله قبل انفجار الضبح إن كان أكثر الليل في تلك القرية يخاف عليه الحنث، وإن ذهب بها قبل أن يمضي أكثر الليل يرجي أن لا يحنث، والمختار

(٢) في ب: بيت

(١) في ب: مع.

أنه لا يحنث، لأنه<sup>(١)</sup> ذهب بها الليلة.

امرأة مع زوجها في بيت والدها فقال الزوج: اذهبي معي، فقالت: لا أذهب فقال الزوج: إن لم تذهبي معي، فأنت طالق ثلاثاً، فرجع الزوج، وخرجت هي على إثره، وبلغت المنزل<sup>(٢)</sup> قبله. إن خرجت بعده برقت، لا يعدّ خروجاً معه<sup>(٣)</sup>، فيحنث بوجود شرط الحنث.

#### وأما الإتيان:

رجل حلفه أعوان السلطان أن لا يعمل غداً عملاً ما لم يأت فلاناً، فلما كان في الغد لبس حفيه ودخل على ميت، وحول رأسه عن مكانه قبل أن يذهب إلى فلان يرجى أن لا يحنث؛ لأنّ اليمين وقع على هذا العمل عادة.

رجل حلف لا يأتي بغداد ماشياً، فركب حتى دنا منها، فدخلها ماشياً، لا يحنث، لأنه قد أتاها ماشياً، والإتيان الوصول.

رجل قال: إن أتيت حراماً، فامرأته طالق، فأتى بهيمة لا تظن امرأته.

#### وأما المجيء:

رجل قال لامرأته: إن تجيء غداً بمتاع كذا، فأنت طالق، فبعثت به غداً على يد إنسان: إن نوى وصول المتاع إليه في الغد لا غير؟ لم<sup>(٤)</sup> يحنث؛ لأنه نوى ما يحتمله، وإن نوى حملها أو لم ينو شيئاً، يحنث؛ لأنه نوى حقيقة ما تلفظ به فلا يحمل عليه<sup>(٥)</sup> غير ذلك، وإن كان يحتمله بدون التية.

رجل قال لآخر: لأجيتنك<sup>(٦)</sup> إلى عشرة أيام إلا أن أموت، وحلفه على ذلك، وينوي موت الأبد، وعنى بقلبه إن مات أبداً إن كان اليمين بالله تعالى، لا يحنث، لأنه نوى ما يحتمله، وإن كان اليمين بالطلاق يصدق ديانة لا قضاء؛ لأنه نوى ما يحتمله لكنه خلاف الظاهر.

رجل دعا جاريته إلى فراشه، فأبت عليه، فقال: إن لم تجيئيني الليلة حتى أجامعك، فأنت حرّة، فجاءت من ساعته ولم يجامعها، أو قال لامرأته: ذلك أو قال لعبده: إن لم تأتني الليلة حتى أضربك فأناه فلم يضربه قال أبو يوسف: يحنث، وقال محمد: لا يحنث، وعليه الفتوى؛ لأنّ الغاية هو الإتيان بهذه الحكمة لا نفس هذه الحكمة.

#### وأما في البشارة، والإخبار، والإشارة، وغيرها:

لو قال: أي غلام بشرني بكذا فهو حرّ، فبعث إليه أحد غلمانه مع رجل بالبشارة، فقال: إن غلامك يبشرك بكذا، يعتق؛ لأنّ البشارة بلسان الرسول كالشارة بلسان نفسه، كما في قوله: ﴿بَشِّرْهُ بِأَنَّكَ يُكَلِّمُ كَلِمًا سَكِينًا﴾<sup>(٧)</sup> أضاف البشارة إلى نفسه، وإن وجدت من

(١) في ب: «إن».

(٢) في ب: المرأة.

(٣) في ب: خروجها.

(٤) في ب: «لا».

(٥) في ب: «على».

(٦) في ب: لا جئتك.

(٧) سورة الصافات، آية. رقم ١٠١.

جبريل صلوات الله وسلامه عليه، وكذا لو كتب إليه كتاباً؛ لأن الكتابة من الغائب بمزلة الخطاب من الحاضر، وإن قال: نويت المشافهة لم يعتق؛ لأنه نوى حقيقة كلامه، وإن عقد على الخير، فالأول، والآخر، والكتاب، والمرسل، يعتقون جميعاً. أما الكاتب والمرسل: فلما قلنا، وأما الآخر: فرق بينه وبين البشارة، فإن في البشارة بعق الأول دون الآخر، والفرق: أن البشارة في اللغة: اسم لخبر ليس عند المبشر له تغير عند سماعه بشرة وجهه، وإنما وجد هذا من الأول دون الثاني.

وأما الإخبار: إخبار وإن كان عند المخبر به علمه<sup>(١)</sup>، وإن عني في الخير: المشافهة لم يعتق إذا أخبره بالكتاب، أو بالرسول، وإن بشره [جماعة]<sup>(٢)</sup> عتقوا؛ لأنهم<sup>(٣)</sup> جميعاً فعلوه<sup>(٤)</sup> لقوله عز وجل: ﴿وَيَبْشُرُوهُ بِثَلَاثٍ خَيْرٍ﴾<sup>(٥)</sup>

ولو قال: أي غلماي حدثني فهو على المشافهة؛ لأن التحديث إنما يكون بالمشافهة. ألا ترى. أنا نقول: أخبرنا الله تعالى بكذا في كتابه، ولا نقول: حدثنا الله تعالى كما نقول، كلنا الله تعالى.

وإذا حلف إن علم بمكان فلان ليخبرن به، ثم علم الحالف والمحلوف عليه، فلا بد من أن يخبره، حتى يبر في يمينه؛ لأن شرط بزه الإخبار لا العلم<sup>(٦)</sup> والإخبار يتحقق بعد العلم. ولو حلف لا يظهر سره أو ليكتمه، وكتب بذلك وانتهى إلى المكتوب إليه، أو أرسل إليه، حنث، وكذا إذا<sup>(٧)</sup> سئل عنه، فأشار برأسه أي نعم؛ لأن الإظهار قد حصل بذلك، وكذا لو حلف لا يعلم فلاناً بمكان فلان، حنث بالإيماء.

وأما الإخبار: لا يحنث فيه بالإيماء؛ لأنه عبارة عن حروف منظومة على أمر كائناتها. ولو حلف لا يتكلم بسر فلان لا يحنث بالإشارة والكتابة؛ لأنه ليس يتكلم حقيقة، ولو كان الإيماء حالة الضحة، ثم خرس كان إيماءه على الإشارة والكتابة إلا في حصة وهو أنه إذا حلف لا يتكلم بسر فلان فإنه لا يحنث حتى يتكلم؛ لأن الإفشاء والإظهار من الأخرس هكذا يكون، بخلاف التكلم.

وأما العمارة: رجل قال: إن عثرت في هذا البيت عمارة: فامرأته طالق، فخرّب حائطاً بينه وبين جاره في هذا البيت، فبنى وقصد به<sup>(٨)</sup> عمارة بيت الجار، يحنث؛ لأنه لا عبرة للإدراك مع حقيقة العمل بخلافها.

وأما العارية: رجل حلف لا يعير ثوبه من فلان، فبعت إليه المحلوف عليه وكيلأ فاستعاره فأعاره منه. اختلف زفر ويعقوب: قال أحدهما: يحنث، وبه يفتى؛ لأن الوكيل في باب الاستعارة رسول.

- |                  |                                 |
|------------------|---------------------------------|
| (١) في ب: ساقطة. | (٥) سورة الذاريات، آية: رقم ٢٨. |
| (٢) في أ: ساقطة. | (٦) في ب: المحلف.               |
| (٣) في ب: ساقطة. | (٧) في ب: ساقطة.                |
| (٤) في ب: ساقطة. | (٨) في ب: فيه.                  |

رجل حلف لا يستعير من فلان شيئاً فاستعار منه حائطاً، ووصع عليه حدوعه، حدث، لأن شرط الحنث استعارة شيء منه، وقد وجد ولو كان عنده ضيف، لم يحنث؛ لأنه لم يستعير منه شيئاً، وكذا لو دخل عليه فاستقى من بئر لم يحنث؛ لأنه ليس بمستعير، ولو استعار الدلو والزشا، قال بعضهم: يحنث، وقال بعضهم: لا يحنث، وهذا<sup>(١)</sup> أصح؛ لأنه لا يثبت يده عليهما؛ لأنهما<sup>(٢)</sup> في يد صاحب الدار، فلا يكون مستعيراً.

رجل حلف لا يستعير من فلان شيئاً، فأردفه فلان على دابته، لا يحنث الحالف، لأن العارية أن يسلمها إليه. والله تعالى أعلم.

#### وأما الضيافة:

رجل قال بالفارسية لجماعة من (أكريخانه من بهمان هربي روندان ويرامه طلاق) فذهبوا إلى منزله، ولم يعملوا شيئاً، لا يحنث في يمينه<sup>(٣)</sup>؛ لأن شرط الحنث عدم الدهاب ولم<sup>(٤)</sup> يوجد.

#### وأما الزيارة:

رجل حلف لا يزور فلاناً حياً وميتاً فشتيع جنازته، لا يحنث، وإن زار قبره يحنث، وهو المختار؛ لأن زيارة الميت زيارة القبر لا تشيع جنازته.

رجل حلف ليزور فلاناً غداً أو ليعودته، فأتاه، فلم يأذن له، لم يحنث، وإن أتاه، ولم يستأذن يحنث، والفرق: أنه في الوجه الأول: لم يتصور البر، وفي الوجه<sup>(٥)</sup> الثاني: يتصور. هكذا ذكر في بعض المواضع، والمختار: أنه يحنث في هاتين المسألتين.

#### وأما في قضاء الدين:

رجل قال لغريمه: والله لا أدع مالي عليك اليوم، فقدمه إلى القاضي، وحلفه بز في يمينه؛ لأنه لا يتركه، وكذلك لو لم يقدمه إلى القاضي، ولكن لازمه إلى الليل بز في يمينه؛ لأنه لم يتركه، وإن لم يجد ماله، فقال: أعطني مالي، بز في يمينه؛ لأنه لم يتركه. رجل قال: والله لأقضي مالك اليوم، فأعطاه ما لم يقبل، أو وضعه بحيث تناله يده، لو أراد؟ لا يحنث؛ لأنه صار قاضياً.

رجل له دين على رجل، والابن عالم به، فمات المديون، فشهد عدلان عبد الابن أن أباك قد قضا هذا الدين لا يسع الابن أن يحلف عند القاضي أنني لا أعلم أن له على أبي ديناً؛ لأن شهادتهما عنده ليس بحجة.

رجل حلف لرجل فقال: إن لم أقض مالك غداً، فعلي كذا، ثم عاب المحلوف عليه قال: إذا دفع إلى القاضي بز، ولا يحنث؛ لأن القاضي في هذه الصورة انتصب نائباً عنه في هذا الحكم نظراً للمحالف، وهو المختار للفتوى.

(١) في ب: ساقطة.

(٣) في ب: ساقطة.

(٢) في ب: ساقطة.

(٤) في ب: ساقطة.

(٥) في ب: ساقطة.

رجل لازم غريمه فقال: والله لا أدعك تذهب حتى تعطيني حقي، ثم نام، فقام الغريم، وذهب لا يحنت؛ لأنه لم يدعه، وإن قام الحالف؟ إن اتبعه المطلوب، لا يحنت<sup>(١)</sup>، وإن ذهب، وتركه، يحنت؛ لأنه تركه.

رجل قال لآخر: والله لأقضي دينك إلى يوم الخميس فلم يقض حتى طلع الفجر من يوم الخميس، حنت، ولو قال: إلى خمسة أيام، والمسألة بحالها: لم يحنت حتى تغرب الشمس من اليوم الخامس<sup>(٢)</sup> لأن في المسألة الأولى: حمل يوم الخميس غايه، وفي المسألة الثانية: جعل خمسة أيام غايه.

رجل له على رجل دين فحلف الطالب والمطلوب بالله تعالى أن يؤدي هذه الدراهم في يوم كذا، فحاه هذا المديون في ذلك اليوم ولم يجده في ذلك الموضع لا يحنت. وكذلك والي خراج لو حلف رجلاً بالفارسية يا فلان (وروده مريمين راست كني لفلان جاي واكرنكي هوزني كه بكني ناده سال طلاق) فجاء الحالف بهذه الدراهم إليه، ولم يجده في ذلك الموضع فمضى ذلك اليوم، وتزوج امرأة، لا تطلق. هكذا ذكر هاتين المسألتين في بعض المواضع، وذكر في بعض المواضع: أنه إن دفع إلى القاضي، لا يحنت، وإن لم يدفع، يحنت، وبذلك يفتى.

ولو حلف ليأخذ من فلان حقه أو ليقضين<sup>(٣)</sup> فأخذ بنفسه أو أخذ وكيله، أو أخذ من ضامن عنه بإذنه بر في يمينه؛ لأن أخذ وكيله مضاف إليه، وكذلك الأخذ من وكيل المطلوب أو من [وكيل]<sup>(٤)</sup> كفيله، وكذا المحتال عليه، وإن كان بغير أمره، لم ير. وكذا لو حلف ليعطين فلاناً حقه، فأمر غيره بالأداء، أو أحاله، فقبض بر في يمينه، وإن كان بدون أمره، حنت، لأن الأداء ما حصل مضافاً إليه، وإن عني أن يكون بنفسه، فهو على ما عني؛ لأنه شدد على نفسه.

ولو حلف ليقضيته، ولم يوقت، فأبرأه من المال، أو وهبه، حنت لغوات الدين، ولو قبض الدين فوجده زيفاً، أو بنهرجة، بر في يمينه، سواء حلف على القبض، أو على الدفع؛ لأنه حبس حقه، وكذا لو أخذ منه ثوباً ثم رده بعيب، أو استحق، فقد بر؛ لأن العيب أو الاستحقاق لا يمنع صحة القبض فانتهت اليمين فلا تعود، وإن كانت الدراهم سوقة فليس بقبض؛ لأنه ليس من جنس حقه.

ولو اشترى بالدين بيعاً فاسداً فقبضه فإن كان في قيمته<sup>(٥)</sup> وفاء بالحق، فهو قفسر، ربر، فإن<sup>(٦)</sup> لم يكن: حنت؛ لأنه مضمون بقيمته لا غير.

ولو غصب الحالف مالا<sup>(٧)</sup> مثل دينه، أو استهلك عليه عرضاً، أو دنانير بر في يمينه،

(٥) في ب: قبضه.

(٦) في ب: وإن.

(٧) في ب: ساقطة.

(١) في ب: لأنه لم يدعه. . . لا يحنت: ساقطة.

(٢) في ب: الخميس.

(٣) في ب: يقضين.

(٤) في أ: ساقطة.

لأن القيمة وجبت عليه يقضه وإهلاكه، فصار قصاصاً.

ولو قال: إن لم أثزن مالي عليك، أو لم أقبضه في كيسي، أو [لم] أقبض دراهمي فأخذ منه شيئاً سوى جنس حقه لم يبرأ؛ لأنه خصّ القبض حيث قبضه بالوزن والدراهم.

ولو حلف ليقضين فلاناً رأس الشهر ماله عند الهلال، أو إذا أهل الهلال، ولا نية له: فله التيلة التي يهل فيها الهلال، ويومها الأول من الشهر كله؛ لأن رأس الشهر إذا أطلق في العرف لا يراد به الساعة التي يهل فيها الهلال، وإنما يراد به التيلة التي يهل فيها الهلال، واليوم الذي يليها. ألا ترى أنه يقال لليوم الأول من الشهر: غرة الشهر، ورأس الشهر، والمطلق ينصرف إلى المتعارف، فإن نوى الساعة التي يهل فيها الهلال صحت نيته؛ لأنه نوى حقيقة كلامه، وفيه تغليب. هذا إذا قال: رأس الشهر. أما إذا قال: في أول الشهر، ولا نية له. فله اليوم الأول إلى خمسة عشر يوماً من أول الشهر؛ لأن أول الشهر في العرف هذا، فإن الناس يعدّون هذا أول الشهر. وإذا قال: آخر الشهر فيصرف إلى اليوم السادس عشر إلى آخر الشهر.

ولو حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي حقه منه، فلزمه<sup>(١)</sup>، ثم فرّ منه الغريم، لم<sup>(٢)</sup> يحنث؛ لأن شرط الحنث أن لا يفارقه، وإنما فارق غريمه.

وكذا لو كابره حتى انفلت منه؛ لأنه ليس في وسعه [الانفلات]<sup>(٣)</sup> والامتناع عنه، فلا تنعقد عليه اليمين.

ولو قال: لأعطيّك حقك عاجلاً، ونوى وقتاً، فعلى ما نوى، وإن نوى سنة؛ لأن الدنيا كلّها قريب عاجل، وإن لم تكن له نية فهو على ما دون الشهر؛ لأن العاجل صد الآجل، وأقل الآجال في المعاملات هو الشهر.

ولو حلف لا يحبس عنه من حقه شيئاً، ولا نية له، فيبقى أن يشتغل بالإعطاء ساعة حلف؛ لأنه لو لم يشتغل بالإعطاء يصير حابساً<sup>(٤)</sup> حقه عنه، ولو نسي بعض الحق لا يحنث إن أعطاء ساعة [حلفه حينئذ]<sup>(٥)</sup> لأن الحبس لا يضاف إليه، إذا لم يعلم بوجود الحق على نفسه، وبعد العلم لا<sup>(٦)</sup> يحبس فلم يوجد شرط الحنث.

وأما قبض الدين المغصوب منه<sup>(٧)</sup>:

إذا حلف أن لا يقبض المغصوب من الغاصب، فجاء الغاصب به، وقال: سلمت إليك، فقال المغصوب منه: لا أقبله، لا يحنث، وبريء الغاصب؛ لأن شرط احث القبض، ولم يوجد، وشرط البراءة الرّد، وقد وجد.

رجل حلف أن لا يقبض ماله من المطلوب اليوم، فقبضه من وكيل المطلوب، حنث، وإن قبضه من متطوع، لم يحنث، وكذا إن قبضه من كفيّله أو المحتال عليه، لم يحنث.

(١) في ب: يلزمه.

(٤) في ب: حاجداً.

(٢) في ب: ولا.

(٥) في أ: ساقطة.

(٣) في ب: ساقطة.

(٦) في ب: لم.

(٧) في ب: ع.

لأنه لم يقبض من نائه، وإن كان الطالب أحال رحلاً عليه ليس له على الطالب دس مقبض ذلك، حنث؛ لأنه وكيل الطالب في القبض هذا إذا كانت الحوالة بعد اليمين. وإن كانت قبل اليمين، لا يحنث؛ لأنه وكيل، ولو وكل الطالب وكيلاً قبل اليمين، مقبض لو وكيل بعد اليمين، لا يحنث. وأما<sup>(١)</sup> [لو]<sup>(٢)</sup> أخذ الحالف منه رهناً فهنك الزهن في يده، لا يحنث، لأنه بمنزلة إبرائه في حق ملك الرقية، وشروط الحنث: قبض بفيد ملك الرقة واليد جميعاً، ولو اشترى به شيئاً وقبض اليوم، حنث؛ لأن المبيع بدل عن الدين، فكان قبضه كقبض الدين، ولو استرده يوم خلف وقبض من الغد، لم يحنث؛ لأن لقبض حصل في الغد، ونو حط بعضاً وأخذ بعضاً، لم يحنث؛ لأنه لم يقبض ماله من المطلوب.

رجل له على آخر دين، فأبى أن يعطيه، فقال الطالب: إن لم آخذه منك عدأ، فامرأته طالق، وقال المطلوب: إن أعطيتك فامرأته طالق، فالوجه في ذلك حتى لا يحنثان: [أن] يمنع المطلوب حق الطالب فيأخذ<sup>(٣)</sup> منه جبراً؛ لأنه انعدم شرط حثهما. وأما الأخذ:

رجل له على رجل دراهم ثم مبيع، فحلف أن لا يأخذ منه ذلك، ثم أخذ منه حنفة أو شعيراً، حنث؛ لأنه أخذ عوضه، فصار كأخذه معنى. ألا ترى: أنه لو كان له شريك في ذلك الثمن كان للشريك أن يأخذ نصف ذلك.

رجل حلف لا يأخذ من فلان ثوباً هروياً، فأخذ منه جراباً هروياً فيه ثوب هروي دس فيه فلان فلم يعلم الحالف، لم يحنث ديانة، ويحنث قضاء، و[كذا]<sup>(٤)</sup> لو حلف لا يأخذ من فلان دراهم، فأعطاه فلاناً فلوساً في كيس ودس فيه دراهم فقبضه الحالف، وهو لا يعلم. فرق بين هذا وبينما إذا أخذ من فلان قفيز دقيق فيه دراهم حيث لا يحنث ديانة، وقضاء، والفرق: أن الدرهم توجد مع الفلوس عادة، فكان أخذ الدرهم ظاهراً. أما الدرهم: لا توجد في الدقيق عادة فلم يكن أخذاً.

وكذا لو أخذ ثوباً فيه دراهم مصرورة ولم يعلم لم يحنث؛ لأنه لا<sup>(٥)</sup> توجد فيه الدرهم عادة فلم يكن أخذاً، فإن علم بذلك، فأخذ حنث؛ لأنه لما علم، فقد قصد أخذه، فكان هذا أخذاً للدرهم؛ لأنه يصير أخذاً للدرهم بأخذ الثوب.

ولو قال<sup>(٦)</sup>: اليمين على هبة فقال: لا آخذ منك دراهم<sup>(٧)</sup> هبة، لم يحنث في هذه الدرهم المصرورة في الثوب، وإن علم؛ لأنه لم يأخذ هبة؛ لأن أخذ الهبة أن يهب الواهب الدرهم، ولم يوجد.

وأما الإعطاء:

رجل قال: إن ركبت دابتك فلم أعطك دابة نفسي فعبدي حر، فركب ولم يعط دابته

(٤) في أ: ساقطة.

(٥) في ب: ولم.

(٦) في ب: «كان».

(٧) في ب: درهم.

(١) في ب: ساقطة.

(٢) في أ: ساقطة.

(٣) في ب: فأخذ.



## الفصل الخامس

### في البيع والشراء إلى آخره

وأما البيع والشراء:

رجل حلف لا يبيع هذا العبد، ولا يهبه، فباع نصفه، ووهب نصفه، لا يحنت؛ لأن شرط الحنت: بيع الكل [أو هبة الكل]<sup>(١)</sup> وقد عدم.

رجل له عبد فحلف بالطلاق أن لا يبيعه [ولا بأمر غيره بأن يبيعه]<sup>(٢)</sup> فباع نفسه بشتم الكل، ووهب النصف الباقي، لا يحنت؛ لأن شرط الحنت: بيع الكل ولم يوجد.

رجل وكل وكيلاً ببيع عبد له<sup>(٣)</sup>، فباعه من رجل، فجاء الأمر، فأخذ المشتري، وقدمه إلى القاضي، فقال: لي هذا الرجل ألف درهم؟ وسعه أن يحلف ما لهذا الرجل<sup>(٤)</sup> علي شيء؛ لأنه أراد به ليس له علي شيء [يجب]<sup>(٥)</sup> تسليمه إليه.

رجل حلف لا يبيع داره فأعطاه امرأته في صداقها، حنت. هكذا ذكر في بعض المواضع، ويجب أن يكون الجواب على التفصيل: إن تزوجها على الدار، لا يحنت؛ لأن هذا ليس ببيع، وإن تزوجها على الدراهم، ثم أعطاه عوض ذلك الدراهم، يحنت، لأن هذا بيع.

رجل قال: إن لم أبع هذه الجارية اليوم، فهي حرة فباعها على أنه بالخيار، ثم فسخ البيع لم تعتق؛ لأن شرط العتق لم يوجد، وهو عدم البيع في اليوم.

رجل حلف لا يبيع، فباع المدثر، لا يحنت؛ لأن بيعه غير منعقد. ولو حلف لا يبيع هذا الثوب لفلان، فباعه لآخر ويسلمه إليه لم<sup>(٦)</sup> يحنت، وكذلك الشراء؛ لأن تفسير قوله لا يبيع لفلان شيئاً: أي لا يبيع بأمره؛ لأنه ذكر البيع مقروناً باللام، واللام حقيقة للتعليل، كما يقال: ترضاً للصلاة: أي بسبب الصلاة، فقد جعل فلاناً سبباً لوجود البيع، ونفس فلان لا تصلح سبباً لوجود البيع، فأمره يصلح سبباً، فصار الأمر مضمراً فيه، فصار كما لو

(١) في ب: والمعتبر في العود: ساقطة.

(٤) في ب: ساقطة.

(٢) في أ: ساقطة.

(٥) في ب: ساقطة.

(٣) في أ: ساقطة.

(٦) في أ: ساقطة.

(٧) في ب: لا.

نقض عليه، فإذا باع بأمر غيره، لم يوجد شرط الحنث، فلا يحنث، بخلاف ما لو حلف لا يبيع ثوباً لفلان، فباع ثوب فلان بغير أمره<sup>(١)</sup> يحنث؛ لأنه ذكر الثوب مقروناً باللأَم، ولم يمكن أن يجعل اللأَم ها هنا للتعليل، لأنه، نفس فلان وأمره لا يصلح سبباً لوجود الثوب، فحملنا اللأَم للإضافة فإذا صار للإضافة صار شرط الحنث وجود البيع منه في ثوب مضاف إلى فلان، وقد وجد، سواء باع بأمره، أو بغير أمره.

رجل حلف لا يشتري عبد فلان فأجر داره بعبد فلان إن جعل العبد أجرة، لا يحنث؛ لأنه ليس بشراء. ألا ترى أنه لا شفعة للشفيع فيها، والشفعة تثبت بالشراء.

رجل في يده<sup>(٢)</sup> دراهم فقال: هذه الدرهم علي حرام: إن اشتري بها شيئاً، يحنث، وإن وهبها، أو تصدق بها، لا يحنث؛ لأنه تحريم الحلال، وإن كان يميناً لكن لا يريدون بهذا اليمين تحريم الهبة والصدقة، وإنما يريدون تحريم الشراء كمن قال: كل حل علي حرام لا ينصرف إلى كل حل، وإنما ينصرف إلى أكل الخبز، وشرب الشراب، حتى لو أكل أو شرب، يحنث هنا.

رجل حلف لا يشتري بقلأ، فاشتري أرضاً فيها<sup>(٣)</sup> مقبلة قد تبنت، فاشتري ذلك، حنث؛ لأنه لو لم يشترط لا يدخل في البيع، وله حصة من الثمن، فصار مشترياً له. وكذا لو حلف لا يشتري رطباً، فاشتري نخلاً مع الرطب، واشترط ذلك، حنث لما قلنا.

رجل قال: إن شترت بهذه الدراهم [تمرأ] فأكله، فعبدني حر، فاشتري به الثمر، وهلك الثمر، لم يحنث، ولو عادت إليه تلك الدراهم، واشتري بها تمرأ، فأكل، لم يحنث؛ لأن اليمين تتناول تمرأ واحداً.

رجل قال: إن اشتريت بهذه الدراهم [فهذه الدراهم]<sup>(٤)</sup> صدقة على المساكين، فاشتري بها شيئاً لزمه التصديق بها؛ لأنه حنث، والدراهم في ملكه. ألا ترى أن له أن يعطيه غيرها.

رجل حلف أن لا يشتري من فلان فأسلم إليه في ثوب، حنث؛ لأنه يشتري مؤجلاً.

رجل قال: كل عبد أشتريه فهو حر إلى سنة، فاشتري عبداً لا يعتق حتى يأتي عبه سنة من يوم اشتري، ولو قال: كل عبد أشتريه إلى سنة، فهو حر، فكل عبد يشتريه يعتق من ساعته إلى تمام السنة، والفرق: أن التأجيل ثمة دخل في المعتق فصار عند الشراء قائلاً: أنت حر إلى سنة، ولو قال هكذا: يعتق بعد سنة من حين قال: وفي المسألة الثانية: التأجيل: دخل في الشراء فصار تأجيلاً لليمين.

رجل حلف لا يشتري ثوباً جديداً، فاشتري جديداً، يحنث.

وتفسير الجديد: ما لم يتكسر حتى يصير شبيهاً بالخلق. هكذا ذكر في بعض المواضع، ويجب أن يكون قبل الغسل جديداً، وبعده لا، اعتباراً للعرف.

(٣) في ب: ساقطة.

(٤) في أ: ساقطة.

(١) في ب: بأمر غيره.

(٢) في ب: يده.

رجل حلف بالفارسية أن لا يشتري (زن خویش راجامه) فاشترى بها الخمار. لا يحنت؛ لأن الخمار بالفارسية لا يسمى: جامه<sup>(١)</sup>.

وأما الغزل، وما يتصل به:

رجل حلف لا يدخل غزلها في (سود وربانه) فباع ثوباً لها واشترى بشمه كسوة لابن له: إن شترى ثوباً يقضي بذلك حقاً عليه، يحنت، اشترى بإذنها أو بغير إذنها؛ لأن شراءه كان واجباً عليه، فكأنه اشتراه لنفسه، والمشتري عوض عن الثوب الأول معنى؛ لأنه عوض عرضه<sup>(٢)</sup> بخلاف ما إذا حلف لا يدخل غزلها في (سووار بانه) فاشترى [بشمه]<sup>(٣)</sup> شيئاً. إن اشترى أفضل من كسوة مثله، إن اشتراها بإذنها لا يحنت، لأن الشراء يقع للمرأة حقيقة وتقديراً<sup>(٤)</sup>، وإن اشترى بغير إذنها، يحنت؛ لأنه يصير مشترياً لنفسه<sup>(٥)</sup> حقيقة وتقديراً.

رجل حلف بطلاق امرأته لتغزلن اليوم قطعاً بدرهم، فاشترى أمتار قطن فعزلته، لا يحنت؛ لأنه تحقق شرط البر، وكذا لو قال: إن لم أعتق مملوكاً بألف درهم، فاشترى مملوكاً بألف درهم يساوي شيئاً قليلاً، فأعتقه بر؛ لأنه تحقق شرط البر.

رجل قال لامرأته: إذا وضعت يدك على درك فأنت طالق فوضعت ولم يتغزل، لا يحنت؛ لأن وضع [اليَد]<sup>(٦)</sup> على درك صار مجازاً عن الغزل كما صار قوله<sup>(٧)</sup>: لا يضع قدمه في دار فلان مجازاً عن الدخول فكذا هنا.

وأما الائتمان:

رجل حلف لا يأتين فلاناً على شيء فأراه<sup>(٨)</sup> درهماً، فقال: انظر إلى هذا، ولم يفارقه، لم يحنت؛ لأنه لم يأتينه، ولو دفع إليه دابة، وقال: أمسكها حتى أصلي، فهو حانت؛ لأنه اتّمن عليها.

وأما الصبغ:

رجل أخذ ثوب امرأة<sup>(٩)</sup> فذهب به إلى الصباغ، وأمره أن يصبغه، فقالت [له]<sup>(١٠)</sup> امرأته: إنما ذهبت به لتبيعه، فقال الزوج: إن صبغته فأنت طالق، فصبغه الصباغ، لا يحنت، لأن صبغ الزوج أن يأمر الصباغ بالصبغ، ولم يأمره بعد اليمين.

وأما الاصطباد:

رجل حلف لا يصطاد ما دام فلان في هذه البلدة، وفلان أمير في هذه البلدة، فخرج الأمير إلى بلدة لأمر<sup>(١١)</sup>، واصطاد هذا الحالف، واصطاد أيضاً بعد رجوعه إلى تلك البلدة،

- |                    |   |
|--------------------|---|
| (١) في ب: حمد.     | (٦) في أ: ساقطة.                            |
| (٢) في ب: ساقطة.   | (٧) في ب: كما لو قال.                       |
| (٣) في أ: ساقطة.   | (٨) في ب: ماذا.                             |
| (٤) في ب: وتدبراً. | (٩) في أ: امرأة وفي ب: امرأته، وقد أثبتتها. |
| (٥) في ب: بالنسبة. | (١٠) في أ: ساقطة. (١١) في ب: أخرى.          |

لا يحنث؛ لأنّ اليمين انتهت بحروج الأمير.  
وأما المرقّة:

رجل حلف بطلاق امرأته أنّه ليس في منزله اللبلة مرقّة، ثم وجد الحالف في منزله مرقّة قليلة إن كانت المرقّة قليلة وقتلتها بحال لو علم بها لا يقول: عندنا مرقّة يرحى أن لا يحنث، فاسدة كانت أو غير فاسدة؛ لأنها لا تراد بهذا اليمين، وإن كانت كثيرة فاسدة لا يتهماً لأحد تناولها، يرحى أن لا يحنث؛ لأنها لا تراد بهذا اليمين أيضاً، وإن كانت لا يتهماً للبعض تناولها، ويتهماً للبعض، يحنث؛ لأنها مرقّة حقيقية، فإذا وقع الشك في خروجها عن اليمين، لا تخرج بالشك.

وأما غسل الثوب:

رجل قال لامرأته: إن غسلت ثيابي، فعلني كذا، فأمرت امرأته امرأة أخرى أن تغسل، فقال: إن غسلته هي أيضاً، ثم غسلت تلك المرأة، لا يحنث؛ لأنّ الشرط لا يلتحق باليمين المعقودة.

## الفصل السادس

### في الاستثناء والطحن إلى آخره

أما<sup>(١)</sup> الاستثناء:

رجل حلف، فأراد أن يقول في آخرها: إن شاء الله تعالى، فسدّ إنسان فمه، ذكر في بعض المواضع: أنّه يكون استثناء، لكن تأويله إذا ذكر الاستثناء بعد رفع اليد عن فمه موصولاً؛ لأنّه جعل ذلك للانقطاع عفواً<sup>(٢)</sup>، فلم يكن فاصلاً، وقد مرّ جنس هذه المسائل في كتاب الطلاق من هذا الكتاب.

رجل حلف لا يدخل دار فلان (الأجيزي بكفتي بود) فإن نزل بهم بليّة، أو قتل، أو هدم، أو مرت، فدخل، لا يحنث؛ لأنّه يراد بقوله (تكفني) هذه الأشياء.

رجل حلف وقال: والله لا أكلم فلاناً، استغفر الله إن شاء الله تعالى، فهو مستثنى ديانة لا فضاء؛ لأنّ قوله: استغفر الله: صار فاصلاً ظاهراً.

رجل حلف لا يدخل هذه الدار إلا ناسياً فدخل مرّة ناسياً، ثم دخل متعمداً، يحنث؛ لأنّ اليمين مطلقة<sup>(٣)</sup>، والمستثنى دخوله بصفة النسيان، فإذا دخل متعمداً كان هذا الدخول داخلاً في المستثنى منه، ولو حلف لا يدخلها إلا أن أنسي، والمساءلة بحالها: لا يحنث؛ لأنّ كلمة إلا بمعنى حتى، فتتهي اليمين بالدخول ناسياً.

رجل أراد أن يستحلف رجلاً، فخاف أن يستثنى في الشر، فوجهه. أن يستحلف،

(١) في ب: ساقطة.

(٢) في ب: عه.

(٣) في ب: ساقطة.

ويقول عقيب اليمين موصولاً: سبحانه لله أو غيره من الكلام، لأنه إذا فعل ذلك لا يقع الاستثناء موصولاً بالكلام.

رجل قال: إن كنت أملك إلا عشرة دراهم، فامرأته طالق، فملك أقل من عشرة دراهم، لا يحث، وإن ملك دنانير آخر، أو مال التجارة، يحث، وإن ملك عشرة دراهم ومالاً<sup>(١)</sup> آخر للتجارة، لا يحث؛ لأن المستثنى منه هو المال المطلق، والمال المطلق مال التجارة، كما لو قال: كل مالي صدقة يصرف إلى مال الزكاة، فكذا الاستثناء على وفق المستثنى منه، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا قال: إذا خرجت من الدار فأنت طالق، فاعلمي إلا بإذني، أو إن شاء الله تعالى صح الاستثناء؛ لأن الفاء لتعليق الكلام بالأول، فإذا اتصل به صار من جملة، ولو قال: اعلمي، أو اذهبي: انقطع الاستثناء لفقد الفاء، وينبغي أن لا يصح الاستثناء عند أبي حنيفة في الفصلين، كما لو قال: أنت طالق ثلاثاً، وثلاثاً إن شاء الله تعالى، ولو قال: أنت طالق يا زانية إن دخلت الدار، لم تطلق إلا بالدخول؛ لأن هذا نداء، كما لو قال: يا عمرة، ولو قال: أنت طالق ثلاثاً يا زانية، لم تطلق إلا بالدخول، ولو قال: أنت طالق إلا أن يقدم فلان، فإن قدم لم تطلق؛ لأن تقدير هذا الكلام أنت طالق إن لم يقدم فلان، فإن مات فلان قبل أن يقدم طلقت؛ لأن قوله: إلا أن للغاية حقيقة، وقد تعذر العمل بحقيقة الغاية؛ لأن إيقاع الطلاق مما لا يتوقف، فجعل عبارة الشرط، فصار الطلاق معلقاً بعدم القدم، فصار كأنه قال: أنت طالق إن لم يقدم فلان، فإذا مات فلان، فقد تحقق عدم القدم، وبقي مسائل الاستثناء ذكرناها في كتاب الطلاق.

وأما الطحن:

رجل حلف لا يطحن على هذا الماء، وعلى هذا الماء<sup>(٢)</sup> طاحونة فحول [هذا الماء من]<sup>(٣)</sup> هذا النهر إلى نهر آخر، وعلى ذلك النهر أيضاً طاحونة، فطحن الحالف، فإن كان الماء الذي حلف عليه أقل؟ لا يحث<sup>(٤)</sup>؛ لأنه لم<sup>(٥)</sup> يطحن على هذا الماء؛ لأن العبرة للغالب.

رجل حلف بالفارسية (دستاس يكشم خوانسي بدمست كشد يحث اكرتها ارد لوده باشد)؛ لأنه في معناه. ألا ترى: أنه (الردستاس سال لود)، يحث، وإن كان اللفظ لا ينبىء عنه؛ لأنه في معناه. كذا هنا.

وأما الإكراه:

رجل أكره امرأته على هبة مهرها، ثم ادعى الزوج عليها الهبة قيل: ويسمى الحلف بأنها لم تهب، والمختار: ما قاله الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: ينبغي للمرأة أن تقول للمحاكم: سله أيدعي هبة الإكراه، أم بالطوع، فإن ادعى هبة الطوع فلها أن تحلف بأنها لم تهب عن طوع؛ لأنها صادقة، ومن هذه المسائل يعرف جواب كثير من المسائل.

(١) في ب: الواو: ساقطة. (٤) في أ: يطحن، وأثبتنا ما في ب.

(٢) في ب: وعلى هذا الماء: ساقطة.

(٥) في ب: ساقطة.

(٣) في أ: ساقطة.

## وأما الصلاة:

رجل قال لعبده: إن صليت ركعة، فأنت حرّ فصلّى ركعة، ثم تكلم، لا يعتق، ولو صلي ركعتين، عتق بالركعة الأولى، لأنه في المسألة [الأولى] (١) لم يصل ركعة؛ لأن الركعة الواحدة ليست بصلاة «لأن النبي ﷺ عَنِ الْبَيْتَاءِ» (٢) وفي المسألة الثانية. صلي ركعة؛ لأنه (٣) صلي ركعتين، والركعتان صلاة، وفي الركعتين ركعة (٤).

رجل حلف ليصلين هذا اليوم خمس صلوات بالجماعة، ويحامي امرأته ولا يغتسل منه، فصلّى الفجر والظهر والعصر بجماعة، وجامع امرأته ثم اغتسل بعد المغرب، ثم صلي المغرب والعشاء بجماعة، لم يحنث، لأنّ غسله وقع ليلاً لا نهاراً.

وأما الكفارة والصلاة:

رجل ادعى كماراً عن (٥) ست صلوات اثني عشر منّا إلى مسكين واحد، جاز، والمسألة قد مرّت في كتاب الصلاة، وإنما ذكرناها لزيادة تفرّيع، وهو أنه لو أدى أحد عشر منّا إلى مسكين، ومنّا واحداً إلى مسكين واحد، قال بعضهم: يجوز كما في صدقة الفطر، وقال بعضهم: يجوز عشرة أمان لخمس صلوات، ولا يجوز لصلاة السادسة، وكذا لو أدى اثني عشر منّا (٦) لأربع وعشرين مسكيناً، قال بعضهم: يجوز، وقال بعضهم: لا يجوز، وبه أخذ العقبة أبو الليث رحمه الله تعالى؛ لأنها كفارة، فلا يجوز إعطاؤها لكل مسكين أقل من نصف صاع ككفارة اليمين، وإنما كفارة الصلاة تفارق كفارة اليمين من حيث أنه لو أدى الكل إلى مسكين واحد جاز، وتساوى كفارة اليمين من حيث إنه لو فرّق على المسكين؟ لا يجوز، بخلاف صدقة الفطر.

## وأما كفارة اليمين:

رجل حلف وحنث، فأعطي ثوباً خَلِفاً عن كفارة يمينه، لا يجوز عن القيمة لكن ينظر: إن كان يمكن الانتفاع به أكثر من نصف مدة الجديد بأن علم أن الجديد يتقعر به ستة أشهر، وهذا أربعة أشهر، ونحوه، يجوز؛ لأن الثياب تتفاوت، فلا يعتبر التساوي في قدر المدة، لكن أمكن اعتبار التساوي في أكثر المدة.

رجل أعطى عشرة مساكين في كفارة يمينه كلّ مسكين مذكاً مذكاً، ثم استعوا، ثم افتقروا، فأعاد عليهم مذكاً مذكاً لا يجوز؛ لأنهم صاروا بحال لو أدى إليهم لا يجوز فصاروا كجنس آخر، وكذا لو أدى إلى المكاتبين مذكاً مذكاً، ثم ردّوا في الرّق، ومواليهم أغنياء، ثم كوتبروا ثانياً، فأعاد عليهم مذكاً مذكاً لم يجز.

(١) في أ: ساقطة.

(٢) ابن ماجه في سننه، باب: ما جاء في الوتر ركعة رقم (١١٧١) بلفظ آخر نصب الزاوية، باب صلاة الوتر، الحديث (١٠١). كشف الظاه حرف الهاء الموحدة رقم (٨٧٧) قاله فيه مرسل ضعيف.

(٣) في ب: صلي ركعة لأنه: ساقطة. (٤) في ب: وفي الركعتين ركعة: ساقطة.

(٥) في ب: ساقطة. (٦) في ب: لخمس صلوات... اثني عشر منّا: ساقطة.

ومن وجب عليه كفارة اليمين، فأراد أن يكفر بالإطعام فغذاهم وعشايم، حار من حبر البر، وإن لم يكن معه إدام، وأما خبز الشعير لا يجوز إلا مادوماً؛ لأن المعتمر: الشيع، والمسكين: يستوفي من خبز البر إلى الشيع عادة، وكلما يتملث من استيحاء الشيع من حبر الشعير إلا بإدام، والمعتبر: أكلتان مشبعتان: الغذاء والعشاء؛ لأنه هو الوسط، فإن من الناس<sup>(١)</sup> من يأكل في اليوم ثلاث مرات، وذلك من الإسراف، ومنهم من يكتفي بالمرة الواحدة، وذلك من التقير، فالوسط: الأكلتان.

إذا أعطى عشرة مساكين: كل مسكين ألف من من الحنطة عن كفارة الإيمان لا يجوز إلا عن كفارة يمين واحدة عند أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله تعالى خلافاً لمحمد رحمه الله تعالى<sup>(٢)</sup>، وعلى هذا الخلاف: كفارة الظهار، والمسألة مروت في باب الظهار، وما لا يجوز إعتاقه عن كفارة الظهار، لا يجوز عن كفارة اليمين، وقد ذكرنا في فصل الظهار، ويعطى كل مسكين نصف صاع كما في صدقة الفطر براً كان أو غيره ولو عذاهم غداين<sup>(٣)</sup> أو عشايم عشائين بلا إدام، يجوز، أو سخرهم سحورين؛ لأن الواجب بالنصر الطعام<sup>(٤)</sup>، وهو التمكن من الأكل. ثم الأكل المعتاد: الغذاء، والعشاء، وهما: أكلتان مقصودتان، فمتى حصل أكلتان غداين، أو عشايم، قام مقام الغذاء والعشاء. والإطعام يتحقق بدون الإدام، والمعتبر في إطعام الإباحة: الشيع لا مقدار الطعام حتى روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه إذا قدم ثلاثة أرغفة بين يدي عشرة مساكين وشبعوا حاز، وإد لم يبلغ ذلك إلا صاعاً وإن كان أحدهم<sup>(٥)</sup> شبعاناً، هل يجوز؟ اختلف المشايخ فيه: قال بعضهم: يجوز إن تناول، وقال بعضهم: لا يجوز، ولو كان فيهم فطيم؟ لم يجز؛ لأنه لو جاز أن يكون الواحد فطيماً، جاز أن العشرة فطما، ولو كان كذلك، فإنما يشبعون شيء يسير، فلا يقع الزجر، وهو المقصود.

ولو أعطاهم مَدْماً أعاد عليهم مَدْماً مَدْماً إن وجدهم، وإن لم يجد [هم]<sup>(٦)</sup> أطعم عشرة؛ أخرى كل واحد نصف صاع؛ لأنه لا يجوز صرف كفارة واحدة إلى أكثر من عشرة [مساكين]<sup>(٧)</sup> ولو أطعم مسكيناً واحداً عشرة أيام نصف صاع أجزاء؛ لأن الواحد في عشرة أيام عشرة جوعات، فصار كغيره في يوم واحد، ولو دفع إليه في يوم واحد خمسة أصوع بعشر دفعات: اختلف المشايخ فيه، والصحيح: أنه لا يجوز؛ لأن الحاجة إنما تتحدد للمساكين بتجدد الأيام.

ولو قدم عشرين مئاً من حنطة بين يدي عشرة، وقال لهم: انتهبوا لا يجوز إلا عن مسكين واحد؛ لأننا لم نتيقن إلا بإصابة الواحد، وظيفته على الثمام، وإن كانوا دمة أو ذ

(١) في «أ»: الوسط.  
(٢) في ب: خلافاً لمحمد رحمه الله تعالى.  
(٣) ساقطة وهي في «أ».  
(٤) في أ: غداه، وأثبتنا ما في ب.  
(٥) في ب: أحد منهم.  
(٦) في أ: هم. ساقطة.  
(٧) في أ: ساقطة.

رحم منه، جاز؛ لأن الله تعالى لم يقيد الصرف إلى المساكين بوصف.

ولا يجوز أن يعطي ولده، وإن سفل وأبويه وإن عليا، وإن أطعم خمسة وكسا خمسة كان أطعم عشرة، يجوز إن كان الطعام أرخص من الكسوة، وإن كانت الكسوة أرخص، لم بحر؛ لأنه إذا كان الطعام إباحة لا تمليكا لا يمكن<sup>(١)</sup> أن يجعل الطعام بدلا عن الكسوة؛ لأن الإباحة لا تنوب عن التملك لكن أمكن أن تجعل الكسوة بدلا<sup>(٢)</sup> عن الطعام؛ لأن في التملك ما في الإباحة وزيادة، وفي الوجه الأول: تتم وظيفتهم من الطعام فيجوز الطعام، وفي الوجه الثاني لا تتم وظيفتهم من الكسوة، فلا يجوز، وإن كان الطعام طعام التملك، جاز أيهما كان أرخص، فيجعل الأعلى تمليكا عن الأرخص حتى تتم وظيفة العشرة من الأرخص.

ولو كان دارا يسكنها جاز عنه الصوم، لأنه لا يصير غنيا بالمسكن بدليل أنه نحل له الصدقة، بخلاف ما إذا كان له عبد خدمة حيث لا يجوز التكفير بالصوم، وإن كان يحل له أخذ الصدقة؛ لأن الرقة منصوص عليها ومع وجود المنصوص في ملكه لا يجوز كالصوم. ولو كفر عنه رجل بغير أمره لم يجز إن رضي<sup>(٣)</sup> به؛ لأن الصدقة تقع عن المتصدق، فلا تنتقل عنه إلى غيره.

ولو أعطى كل مسكين إزارا أو ما يستر عورته أجزاء؛ لأن المقصود من الكسوة ستر العورة، وقد وجد.

ولو أعطى كل يوم مسكينا أجزاء كما في الإطعام، ولو أعطى بكل واحد مائة قيمة [قيمة]<sup>(٤)</sup> إزار جاز، ولو كان قيمة كل مائة صاع من شعير أو تمر لم يجز؛ لأن الكسوة مع الطعام جنسان مختلفان لاختلاف مقصودهما ليتحقق شرط الإقامة مقامه إذا شرط الإقامة أن يكونا شيئين. أما المقصود من الطعام: شيء واحد وهو دفع الحاجة، فصار الكل كجنس واحد، فلا يتحقق شرط الإقامة.

ولو أعطاهم دابة: قيمتها قيمة كسوة، أو طعام كامل جاز، لأنها غير واجبة في الكفارات فيقوم مقام الواجب كالقيمة.

ولو أعطى كفارة في كفن ميت، أو في بناء مسجد أو غيره، لم يجز؛ لأن التملك لا يتحقق في هذه الوجوه.

ولو كان له مال، وعليه دين مثله لم يجز الصوم إلا بعد ما يقضي دينه من المال؛ لأن شرط جواز الصوم أن لا يكون واجدا للمال، وهو واجد، وإن لم يكن غنيا.

وأما الإبلاء:

رجل حلف لا يفتح سراويله على امرأته، فإن أواد [به]<sup>(٥)</sup> أن لا يجامعها فهو مول؛

(١) في ب: لا يمكن: ساقطة. (٤) في أ: ساقطة.

(٢) في ب: من الكسوة... أن تجعل الكسوة بدلا: ساقطة. (٥) في أ: ساقطة.

(٣) في ب: رخص.



لأنه نوى ما يحتمله، وإن لم يرد ذلك؟ إن [نوى] فتع السراويل لأجل البول، ثم حامعها لم يحث؛ لأنه لم يفتح السراويل عليها إذا فتح السراويل عليها أن يفتح لجماعها، وإن فتح السراويل لأجل جماعها يخشى أن يحث لأنه فتح عليها والله تعالى أعلم.

وأما الذكر والشم والقذف:

رجل قال لامرأته، وقد كلمته في إنسان: إن أعدت عليّ، فأنت طالق، فقالت: لا أعيد عليك ذكر فلان، أو قالت له: نهيتني عن ذكر فلان، فإني لا أذكر فلاناً، لا يحث؛ لأنه غير مراد، ولو قالت: لم نهيتني عن ذكر فلان<sup>(٢)</sup> حث؛ لأنه مراد باليمين، رجل حلف لا يقذف ولا يشتم أحداً فقذف وشتم ميتاً؟ يحث، لأنه قذف وشتم، ولو حلف لا يقذف فلاناً. فقال له: يا بن الزانية، فالمختار: أنه يحث؛ لأنه في زماننا إذا قال إنسان ذلك بالفارسية: يعد قاذفاً.

## الفصل السابع

### في معرفة الأوقات من وقت الثلج وغيره إلى آخره

أما في معرفة وقت الثلج:

رجل قال: إن رزقني الله تعالى امرأة موافقة قبل وقوع الثلج، فعلي أن أصوم كل خميس، إن أراد بالثلج وقت وقوع الثلج أو لم ينو شيئاً، فاليمين على وقت الثلج، وورثه أول الشهر الذي يقال له<sup>(٣)</sup> بالفارسية: (ادرماء)، وإن أراد به وقوع الثلج حقيقة، فاليمين على حقيقة الوقوع، وحقيقة الوقوع<sup>(٤)</sup>: أن يكون بحال يحتاج إلى كنسه، ولا يعتبر ما يطير في الهواء، ولا يستبين على الأرض إلا على رأس حائط، أو على الحشيش، والمرأة الموافقة: يراد بها عفيفة راضية بما ينفع زوجها عليها، بادلة ما يريد منها من التمتع، فإن تزوج بمثل هذه المرأة قبل وقوع الثلج، أو قبل دخول الوقت على حسب ما قلنا، لزمه، وإلا فلا.

رجل حلف فقال بالفارسية: (سمن بكويمر نا فلان باسرف يدرمبي ينفقد)، ونوى وقوع الثلج حقيقة لا الوقت، فوقع الثلج في بلدة أخرى، فتكلم الحالف، يحث؛ لأن اليمين باقية؛ لأن الحالف يريد وقوع الثلج في البلدة التي هو فيها حتى لو كن الحالف في بلدة لا يقع هناك ثلج كانت اليمين باقية أبداً<sup>(٥)</sup>، وقد مر شيء من هذا في فصل الكلام

وأما وقت الغداء: فهو من طلوع الفجر إلى وقت الزوال.

والعشاء: من الزوال إلى نصف الليل.

والغداء والعشاء: عبارة عن الأكل الذي يقصد به الشبع في العادة، والمعتبر في كل

(١) في أ: ساقطة.

(٢) في ب: لا يحث.... عن ذكر فلان: ساقطة.

(٣) في ب: ساقطة.

(٤) في ب: وحقيقة الوقوع: ساقطة.

(٥) في ب: ساقطة.

والسحور: ما بعد نصف الليل إلى طلوع المجر .

والضحوة: بعد طلوع الشمس من التي تحل فيها الصلاة إلى نصف النهار .

والنصب: ما بين طلوع الشمس وبين ارتفاع الضحوة الأكثر؛ لأنه من الإصباح، وهذا يعرف بتسمية أهل اللغة .

ولو حلف ليأتيته غدوة، فهذا بعد طلوع الفجر إلى نصف النهار ووقت المساء ينوي؛ لأن المساء مساءان .

أحدهما: بعد الزوال .

والآخر: بعد غروب الشمس .

وأما ليلة القدر:

رجل حلف، فقال<sup>(١)</sup> لامرأته في النصف من رمضان: أنت طالق في ليلة القدر إن كان الحالف عامياً لا يعرف اختلاف العلماء، لا تطلق امرأته في ليلة القدر: السابع والعشرين من شهر رمضان من هذه السنة؛ لأن العوام يعرفون تلك الليلة ليلة القدر، وبه ورد كثير من الأخبار، وإن كان الحالف فقيهاً يعرف اختلاف العلماء والفقهاء، لا تطلق حتى يجيء النصف من رمضان من السنة الثانية عندهما: وعند أبي حنيفة، حتى يمضي كل رمضان من السنة الثانية، وقد مر قبل هذا .

وأما في ما حلف بالطلاق والعتق والهبة:

رجل حلف لا يطلق امرأته، فخلعها عنه وجعل بغير أمره، فبلغه الخبر إن أجاز باللسان بأن قال: أجرت، حنث؛ لأن الإجازة باللسان في الانتهاء كالإذن في الابتداء، وإن أجاز بالفعل بأن لم يقل بلسانه شيئاً، لكن أخذ بدل الخلع، وقع الطلاق، ولم يحنث، وهذا موافق لما قلنا في الإجازة بالفعل في باب النكاح، ومن قال: ثمة يحنث بالإجازة بالفعل يقول: هنا أيضاً يحنث .

رجل قال لامرأته: إن حلفت بطلاقك فأنت طالق، ثم قال لها: أنت طالق إن شاء الله تعالى على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: تطلق، وعلى قول محمد رحمه الله تعالى: لا تطلق، وهذا الاختلاف بناء على قوله: أنت طالق إن شاء الله تعالى وهل هو تطلق؟ عند أبي يوسف: نعم، لكن لا يقع الطلاق؛ لأن مشيئة الله تعالى لا يوقف عليها، وعند محمد: لا، والفتوى على قول أبي يوسف .

إذا حلف لا يطلق امرأته، ولم يكن له نية، فأمر رجلاً، فطلقها، أو خالعها بنفسه، أو قال لها: أنت بائن ينوي الطلاق، أو جعل أمر امرأته بيدها، فطلقت نفسها، فهو حانث،

(١) في ب: ساقطة .

ومن هذا الجنس، إحدى وعشرون حالة. ستة عشر منها: يقع الحنث فيها بال مباشرة، والأمر جميعاً، وخمسة منها: لا يقع الحنث فيها إلا بالمباشرة.

فأما الستة عشر التي يقع الحنث فيها بالمباشرة، والأمر جميعاً: النكاح، والصلح عن دم الممد، والطلاق، والعناق، والإيداع، والاستيداع، والإعارة، والاستعارة، والهبة، والصدقة، والإقراض، والاستقراض، والضرب في العبد، والخياطة، والذبح، ولساء، ففي هذه المسائل: يقع الحنث بالأمر؛ لأنَّ شرط الحنث في هذه المسائل فيما كان عقداً شرعياً عقداً موجباً للحكم لا صورة العقد بدليل أن الحالف لو جن بعد هذا اليمين، وطلق امرأته لا يحنث، وإن وجد التطلق<sup>(١)</sup> صورة؛ لأنه لم يوجد تطلق<sup>(٢)</sup> موجب للحكم، ومن حيث أنه موجب للحكم منقول إلى الأمر من كل وجه لولا ذلك لما أوجب الحكم، وفي الأفعال الحقيقية كالضرب، والخياطة، والذبح، والبناء منقول إلى الأمر في حق الحكم حتى لا يجب عليه الضمان، وهذا حكم ضرب الأمر، وإذا صار من حيث الحكم منقولاً<sup>(٣)</sup> إليه صار شرط الحنث موحوداً من الأمر من كل وجه.

وأما الخمسة التي لا يقع الحنث فيها إلا بالمباشرة: البيع والشراء والإجارة والاستبجار، والصلح عن المال، لأنَّ حكم هذه العقود منقول إلى الأمر في حق الملك غير منقول في حق<sup>(٤)</sup> حقوق العقد، وشرط الحنث عقد موجب للحكم لا صورة العقد بلا حكم، فمن حيث أنه موجب للحكم وجد من الأمر من وجه، فلا يحنث إلا أن يكون الحالف شريفاً لا يباشر هذه العقود بنفسه بحال، وإنما يفوض إلى غيره فحينئذ، يحنث بالتفويض، وإن كان يباشر تارة ويفوض أخرى تعتبر الغلبة، وإن كان حين حلف أن لا يطلق امرأته نوى أن لا يتكلم بلسانه: دين فيما بينه وبين الله تعالى، وهل يدين في الفداء؟ لا يدين؛ لأنه نوى تخصيص ما في لفظه

وأما في العتق:

رجل حلف أن لا يعتق عبده، وكاتب عبده، فأذى، فعتق، أو اشترى أباه، فعتق، يحنث في يمينه؛ لأنه أعتق.

إذا قال لأمت: إذا باعك فلان، فأنت حرة، فباعها من فلان، ثم اشتراها لا تعتق، لأنَّ شرط الحنث إنما هو بيع فلان، فيكون العتق مضافاً إلى ما بعد البيع بلا فصل، وما بعد البيع إنما يثبت بالبيع بعد الحاليتين والعتق مضافاً إلى حالة الأولى، فثبت أن شرط الحنث، وجد، والأمة ليست في ملكه فأنحلت اليمين لا إلى حنث.

وأما في الهبة:

إذا حلف لا يهب له هبة، فوهب له هبة، فلم يقبل هو، أو قبل، ولم يقبض؟ يحنث

(١) في ب: التعليق.

(٢) في ب: متولياً.

(٣) في ب: تعليق.

(٤) في ب: ساقطة.

استحساناً، وفي البيع<sup>(١)</sup> لا يحنث ما لم يقبل المشتري؛ لأنَّ الهبة تملك بمجرد من غير أن يملك على الموهوب له شيئاً، فكان تصرفاً في خالص ملكه، والتصرف في خالص ملكه يتم بمجرد إيجابه كالطلاق والعتاق بخلاف البيع؛ لأنَّه تملك المبيع، وتمليك الثمن، فالتمليك إن كان يتم بالبيع، فتملك الثمن لا يوجد إلا بالمشتري، وكذا لو وهب هبة مقسومة يحنث؛ لأنَّ القسمة مشروطة لتمام القبض، فلما لم يكن أصل القبض شرطاً للحنث، فلأن لا يكون التمام شرطاً كان أولى هذا إذا وهب، ولم يقبل، وكذا إذا بحث بها إليه مع رسوله حنث، وإن تصدق عليه صدقة، لم يحنث؛ لأنَّ الهبة غير الصدقة اسماً ومعنى، لأنَّ المقصود من الهبة التوّدّد، والتحنّب، والمقصود من الصدقة: الثواب، فإذا اختلفا اسماً ومعنى، لا يحنث، كما لو حلف أن لا يهب، فأعار، ولو حلف لا يتصدق أو لا يقرض، فتصدق، أو أقرض فلم يقبل، يحنث<sup>(٢)</sup>؛ لأنَّه عقد تبرع فصار كالهبة، ولو حلف لا يستقرض، فطلب القرض من آخر ولم يقرضه حنث.

وأما فيمن حلف أن لا يؤاجر:

رجل أجر داره كل شهر بدينهم، ثم حلف أن لا يؤاجر هذه الدار، فتركها، وتقاضى أجر كل شهر، لا يحنث، ولو سأل أجر شهر لم يسكنه بعد يحنث إذا أعطاه الأجر؛ لأنَّ في الوحة الأول: الاتعقاد في رأس كل شهر لا يتوقف على اختياره فلا يكون أجراً، وفي الوجه الثاني: لما سأل الأجر وأخذ صار أجراً بنفسه معنى.

وأما فيما لا يؤم:

رجل حلف أن لا يؤم أحداً وافتتح الصلاة نوى أن لا يؤم أحداً، فجاء قوم، وافتدوا به حنث في القضاء، ولم يحنث ديانة؛ لأنَّه أم لهم ظاهراً، فيحنث، لكن لم يقصد إمامتهم، والقصد أمر بينه وبين الله تعالى، فلم<sup>(٣)</sup> يحنث ديانة، حتى لو أشهد قبل أن يدخل في الصلاة أنه يصلي لنفسه، والمسألة بحالها لا يحنث ديانة وقضاء؛ لأنَّه مصدق في أنه لم يقصد إمامتهم لوحود الدليل، وهو الإشهاد، وكذا لو صلى هذا الحالف بالناس يوم الجمعة، ونوى أن يصلي بنفسه الجمعة، يحنث؛ لأنَّ اليمين على الإمامة تنصرف إلى الصلاة المعهودة المكتوبة والثالثة.

وأما الإقامة:

رجل حلف لا يقيم بالكوفة شهراً لا يحنث حتى يقيم شهراً تاماً؛ لأنَّه ذكر الشهر لبيان مدة الفعل لا غاية اليمين، فكان شرط الحنث فعلاً ممتداً.

وأما المنع:

رجل حلف بطلاق امرأته لا يدع فلاناً المورور على الفنطرة، فإن كان لا يملك من

(٢) في ب: ملاء.

(٣) في ب: حنث.

المع إلا بالقول، فإذا قال: لا تفعل: فقد برّ في يمينه، وحسن هذه المسائل قد مرت والله تعالى أعلم بالصواب.

## الفصل الثامن

### فيمن حلف لا ينفق

رجل حلف على دراهم عنده أن لا ينفقها، ففرض بها ديناً عليه، ولا نية له، يحنث؛ لأن قضاء الدين نفقة على نفسه.

أما فيمن حلف لا يسلم الشفعة:

رجل حلف لا يسلم الشفعة، فبيع الموضع، فسكن عن الخصومة فيها حتى بطلت الشفعة، لا يحنث؛ لأنه لم يوجد شرط الحنث، وهو التسليم، ونظير هذا: لو حلف لا يؤخر عن فلان الحق الذي عليه شهراً<sup>(١)</sup>، فسكت عن التقاضي حتى مضى الشهر، لا يحنث؛ لأنه لم يؤخر، وكذا لو حلف لا يآذن لعبده في التجارة فرآه يبيع ويشترى فسكت، لا يحنث؛ لأنه لم يآذن. إذ الإذن باللسان يكون، لكن صار مأذوناً في التجارة؛ لأنه أنزل إذناً شرعياً.

وكذلك امرأة حلفت لا تأذن في تزويجها، وهي بكر فزوّجها أبوها، فبلغها فسكت، لا تحنث؛ لأنها لم تأذن إذ الإذن باللسان يكون.

وأما الخدمة

رجل حلف أن لا يخدم فلاناً فخاط له قميصاً إن خاط بأجرة؟ لا يحنث؛ لأنه لم يخدم، وإن خاطه من غير أجر؟ يخاف أن يحنث؛ لأنه خدمة.

إذا حلف لا يستخدم خادماً كان يخدمه، فهذا على وجهين: إما أن يكون الخادم خادمه، أو خادم غيره، وأما إذا كان الخادم خادمه: فهذا على أربعة أوجه:

إما أن خدمته بعد اليمين بأمره بأن قال لها: اخدميني، أو خدمته بعد اليمين بغير أمرها<sup>(٢)</sup>، وتركها حتى خدمته، وقد كانت تخدمه قبل اليمين بأمره، أو خدمته بعد اليمين بغير أمره، وتركها حتى خدمته، وقد كانت تخدمه قبل اليمين بغير أمره، أو خدمته بعد اليمين بغير أمره، وتركها حتى خدمته<sup>(٣)</sup> وقد كانت لا تخدمه قبل اليمين أصلاً، ففي الوجوه الأربعة؛ يحنث في يمينه.

أما في الوجه الأول: فلأن شرط الحنث طلب الخدمة، وقد طلب الخدمة منها.

وأما الوجه الثاني: فلأنه طلب الخدمة منها بدلالة الحال؛ لأن الإمساك للخدمة طلب

(١) في ب: شرا.

(٢) في ب: أمر.

(٣) في ب: وقد كانت تخدمه حتى خدمته: ساقطة.

للخدمة بدلالة الحال.

وأما في الوجه الثالث والرابع: فلأن الشراء للخدمة طلب منه للخدمة، فكان الشراء بمنزلة الأمر، ولو كانت تخدمه قبل اليمين بالأمر، وخدمته بعد اليمين بغير الأمر، وتركها كذلك قد يتنا: أنه يحنت، فكذا هنا.

وأما إذا كان الخادم لغيره حنت في الوجه الأول، والثاني.

أما في الوجه الأول: فلأنه طلب منها الخدمة نصاً.

وأما في الوجه الثاني: فلأنه أمرها بالخدمة قبل اليمين نصاً، وقد ثبت البقاء إذا خدمته، ولم ينهها عن ذلك؛ لأن خدمتها قبل اليمين بالأمر وبعد اليمين احتمال أن يكون بالأمر، وبغير الأمر، فيجعل بالأمر<sup>(١)</sup> لما خدمته ولم ينهها؛ لأنه كان ثابتاً، وإذا ثبت خدمتها بالأمر ثبت بقاء الأمر بالخدمة، وبقاء الأمر بالخدمة في حق ما يوجد من الخدمة بمنزلة ابتداء الأمر<sup>(٢)</sup>؛ لأنه يوجد ساعة بعد ساعة، فيصير الأمر متجدداً ساعة بعد ساعة.

وفي الوجه الثالث والرابع: لا يحنت؛ لأنه لم يوجد منه طلب الخدمة لا نصاً، ولا بدلالة الإمساك للخدمة ولا بالشراء للخدمة، وإنما وجد منها الخدمة لا غير [لأن]<sup>(٣)</sup> شرط الحنت فعله، وهو الاستخدام لا فعلها، وهو الخدمة، ولو حلف أن لا<sup>(٤)</sup> تخدمه، حنت، خدمته بأمر أو بغير أمر؛ لأن شرط الحنت فعلها، وهو الخدمة وقد وجد، ولو حلف لا يستخدمها فسألها وضوءاً أو شرباً، أو أشار، أو أوما<sup>(٥)</sup> إليها بذلك، حنت؛ لأنه استخدمها؛ لأن الاستخدام طلب الخدمة، وإذا سأل وضوءاً أو شرباً، فقد طلب [الخدمة]<sup>(٦)</sup>، ولو حلف لا تخدمه خادمة فلان، فجلس على مائدة مع فلان يطعمون، وتلك الخادمة تقوم عليهم في طعامهم وشربهم، فقد حنت؛ لأنها حين خدمت القوم وهو فيهم فقد خدمته.

وإذا حلف لا يستخدم خادم فلان ولا نية له في غلام ولا جارية، فسواء استخدم غلاماً لفلان أو جارية صغيرة أو كبيرة، فهو حانت؛ لأن الخادم اسم مشتق من الخدمة، فكل من وجد منه فعل الخدمة، كان خادماً ذكراً كان أو أنثى، صغيراً كان أو كبيراً، وكل شيء من أعمال البيت الذي يحتاج إليه في الغالب فهو خدمة.

وأما الكفالة:

وجعل قال: إن كفلت كفالة بمال أو بنفس قلته تعالى علي أن أتصدق بفلس واحد، فكفل لزمه الوفاء به؛ لأنه نذر تعلق بالشرط، وهذه حيلة لمن أراد أن لا يكفل لرجل بشيء، فيقول: إني حلفت أن لا أكفل بكفالة، فإذا انتهى أن يكفل كفل، وتصدق بفلس واحد. ولو حلف لا يكفل بكفالة، فكفل بنفس حر أو عبد، وبثوب أو بدابة أو بدوك في

(٤) في ب: «لا» ساقطة.

(٥) في ب: إشارة.

(٦) في أ: ساقطة.

(١) في ب: وبغير الأمر فيجعل بالأمر. ساقطة.

(٢) في ب: بالخدمة وبقاء الأمر... الأمر: ساقطة.

(٣) في أ: ساقطة.

شراء، حنث؛ لأنه شرط الحنث: الكفالة مطلقاً، والكفالة بالنفس والمال كفالة، وكذا إذا ضمن شيئاً، يحنث؛ لأن الكفالة والضمان: ينبتان عن معنى واحد وهو الالتزام، والعبرة للمعنى لا للصورة.

ولو حلف لا يكفل عن إنسان بشيء فكفل بنفس رجل، لم يحنث؛ لأن ذكر الكفالة بكلمة عن إنما تستعمل<sup>(١)</sup> في الكفالة بالمال، وكلمة «ب» تستعمل في الكفالة<sup>(٢)</sup> بالنفس يقال كفل عن فلان بكذا من المال وكفل بنفس فلان، فكان شرط الحنث هو الكفالة بالمال ولم يوجد.

ولو حلف لا يكفل عنه بشيء، فاشتري له بأمره ثوباً لم يحنث؛ لأن الكفالة التزام<sup>(٣)</sup> المطالبة<sup>(٤)</sup> بما على الغير، والضمن هنا يجب في ذمة الوكيل بالشراء أصلاً.

ولو حلف لا يكفل له، فالمحلف عليه وكل رجلاً ببيع عبده، ثم إن الحالف كفل لوكيله [عن المشتري بالضمن؟ لم يحنث؛ لأنه كفل لوكيله]<sup>(٥)</sup> والكفالة لوكيله لا تكون كفالة له. ألا ترى: أن الموكّل لو أراد أن يطلب الحالف لم يكن له ذلك، وكذا لو كفل<sup>(٦)</sup> لعبده؛ لأنه كفل لعبده لا له.

ولو حلف لا يكفل عن فلان، فأحال فلان<sup>(٧)</sup> عليه بمال له عليه، لم يحنث إذا لم يكن للمحال<sup>(٨)</sup> له دين؛ لأنه لم يكفل عن فلان؛ لأنه لم يلتزم مالا عن فلان، وإنما وكل فلاناً للمحتال له بقبض دينه من الحالف، وذلك لا يكون كفالة عن فلان للمحال<sup>(٩)</sup> له، ولو كان للمحتال على المحيل مال، ولم يكن للمحيل مال على المحال<sup>(١٠)</sup> عليه، حنث؛ لأنه كفل عن فلان وزيادة؛ لأن في الحوالة ما في الكفالة وزيادة، وهو براءة المحيل، والزيادة على شرط الحنث لا يمنع الحنث.

وأما الحبس:

رجل قال: إن لم أحبس فلاناً غداً عرياناً جائعاً، فامراته طالق فحبسه عرياناً جائعاً في الغد، فحاء آخر وأطعمه<sup>(١١)</sup> حنث الحالف؛ لأنه ما حبسه جائعاً.

وأما الركوب:

رجل حلف لا يركب فاليمين على ما يركب الناس من الفرس والبغل وغير ذلك، ولو ركب ظهر إنسان فعبر عليه النهر، لا يحنث؛ لأن أوهم الناس لا تسبق إليه.

ولو حلف لا يركب مركباً، والحالف من أهل بلادنا فاليمين يقع على ركوب البرذون والفرس خاصة؛ لأن الناس إذا ذكروا المركب بلفظ العربية في [عرفنا]<sup>(١٢)</sup> يفهمون منه

- |                                    |                             |
|------------------------------------|-----------------------------|
| (١) في ب: تعمل.                    | (٧) في ب: فأحال فلان ساقطة. |
| (٢) في المال... في الكفالة: ساقطة. | (٨) في ب: للمحتال.          |
| (٣) في ب: استلزام.                 | (٩) في ب: للمحتال.          |
| (٤) في ب: المطالب.                 | (١٠) في ب: المحتال.         |
| (٥) في أ: ساقطة.                   | (١١) في ب: فأطعمه بالقاء.   |
| (٦) في ب: الوكيل.                  | (١٢) في أ: ساقطة.           |

الفرس دون غيره.

ولو حلف لا يركب دابة ولا نية له، فركب حماراً، أو فرساً، يحنث، وإن ركب العير، لا يحنث؛ لأنه لا يركب عليها غالباً.

ولو حلف لا يركب فرساً، فركب برذوناً، وكذلك على العكس، فإن الفرس اسم للعربي خاصة، والبرذون اسم للعجمي، وهما: نوعان مختلفان، فلا يحنث كما لو حلف لا يكلم عربياً فكلم عجمياً.

ولو حلف لا يركب دابة، فحمل عليها مكرهاً لم يحنث؛ لأن فعله لم يوجد [منه]<sup>(١)</sup>.

ولو حلف لا يركب دابة لفلان، فركب دابة لعبد المأذون، إن كان على العبد دين محيط بكسبه، أو رقبته<sup>(٢)</sup>؟ عند<sup>(٣)</sup> أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يحنث؛ لأن الدين المحيط يمنع وقوع الملك للمولى في كسب العبد عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف: يحنث إذا نوى، وعند محمد: يحنث نوى أو لم ينو. محمد يقول: الإضافة إلى المولى بملك الرقبة وأن<sup>(٤)</sup> العبد يملك اليد والتصرف، والمقصود من ملك الرقبة ملك اليد، والتصرف، فكان يملك الرقبة باعتبار المقصود كالشيء لملك اليد، فكان اعتبار المقصود أولى، وإن لم يكن عليه دين؟ وعند أبي حنيفة، وأبي يوسف: لا يحنث، وعند محمد: يحنث لما ذكرنا، ولو ركب دابة لمكاتب، لا يحنث بالإجماع.

ولو حلف لا يركب مركباً فركب سفينة، أو محملاً، أو دابة، حنث؛ لأن المركب اسم لما يركب عليه عادة، وقد وجد.

ولو حلف لا يركب بهذا الشرج فزاد فيه، أو نقص منه شيئاً، ثم ركب، حنث؛ لأنه متى عقد يمينه على عين مسمى تبقى اليمين ما بقي الاسم، والاسم باقي مع الزيادة والنقصان؛ لأن الشرج اسم للحناء والدفتين، ولو بدل الحناء والدفتين، وركب الدل، لا يحنث؛ لأن اسم الأول قد زال.

## الفصل التاسع

### فيما يصير به كافراً، وفيما لا يصير إلى آخره

رجل قال: إن كنت كلمت فلاناً أمس فهو بريء من الله تعالى، وهو يعلم أنه كاذب، اختلف المشايخ في كفره، والمختار للفتوى في جنس هذه المسائل ما اختاره الشيخ شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: أنه ينظر: إن كان الحالف يعتقد، ويظن أن مثل هذه اليمين كاذباً؛ يكفر، وإلا فلا؛ لأن إقدامه عليها يكون رضى بالكفر.

(٣) في ب: عد: ساقطة وهي في هـ.

(٤) في ب: وإلى.

(١) في هـ: ساقطة.

(٢) في ب: ورقبته بدون أو.



رجل حلف بالقرآن كاذباً، بأن قال: والقرآن ما فعلت كذا وكذا إن كان يعلم أنه كاذب يستغفر الله تعالى ويتوب، وإن كان قال: هو برىء من القرآن إن كنت فعلت كذا وكذا، وهو يعلم أنه كاذب: يخاف عليه أن يصير كافراً، والمختار ما مر من الجواب في قوله: إن كنت فعلت كذا وكذا، فهو برىء من الله تعالى، ولو قال: إن كلمت فلاناً، فهو مجوسي فكلمه، لا يكفر؛ لأن هذا يمين، ولو قال: أنا مجوسي يكفر؛ لأن الأول تعليق وتعليق الكفر بالشروط: يمين، والثاني: تنحيز.

رجل قال: الخمر حلال، وهو لا يعلم أنه حرام، فقد كفر؛ لأنه استحلال المحرم قطعاً فلا يمدح بالجهل؛ لأنه ظاهر.

#### وأما الغيبة:

رجل حلف ختنه بطلاق امرأته إن غبت بعد هذا الشهر عن امرأتك، ولم ترجع إليها عند رأس الشهر، فامرأتك طالق ثلاثاً، فقال الختن بالفارسية: (هشته) ولم يزد على هذا، ثم غاب أكثر من شهر، تطلق ثلاثاً؛ لأن هذا جواب الحلف، فتطلق إذا حنت.

#### وأما الادّهان والرياحين:

ولو حلف لا يشتري بنفسجاً، فاشترى دهن بنفسج، حنت؛ لأن دهن البنفسج يسمى بنفسجاً<sup>(١)</sup> وهذا في عرف أهل الكوفة، وأما في عرفنا، لا يحنت، وهو الصحيح، فإن اشترى ورق البنفسج: يسمى بائع البنفسج، وبائع الدهن: لا يسمى بائع البنفسج، فيحنت في الورق، ولا يحنت في الدهن، وكذا لو حلف لا يشتري الخيري فاشترى دهن الخيري، والله تعالى أعلم.

#### وأما الحناء والورد:

إذا اشترى دهن الحناء، ودهن الورد، لا يحنت استحساناً؛ لأن الورد اسم للورد لا للدهن إلا أنه ترك القياس في البنفسج، والخيري بالعرق، ولا عرق في الحناء والورد، فبقيت العبرة لحقيقة الحناء والورد، والحناء: اسم للورد لا للدهن، من المتأخرين من مشايحننا من قال: في الحناء، لا يحنت في عرفنا ما لم يشتري المدقوق والمطحون، وهو الصحيح؛ لأن الحناء في عرفنا: اسم للمدقوق، فيجب بناء على عرفنا كما أجابوا فل هذا، بناء على عرفهم، وفي مسألة الياسمين: يقع على العين لا على الدهن.

ولو حلف لا يشتري بزرراً فاشترى دهن بزر، حنت، وإن اشترى حناء، لم يحنت، وهذا في عرفهم، أما في عرفنا: إذا اشترى الدهن، لا يحنت، وإذا اشترى الحب [يحنت]<sup>(٢)</sup>.

(١) في ب: فاشترى... بنفسجاً: ساقطة.

(٢) في أ: ساقطة.

## الفصل العاشر

### في المسائل المتفرقة

قصار ذهب من حانوته ثوب لغير القصار، فاتهم القصار أجيره فحلف الأجير بالطلاق بالفارسية: (ذكر من نزار سان كوده ام) فامرأته طالق ثلاثاً، وقد كان رفعه، يحنث؛ لأن القصار أراد به: الخيانة لا إزالة ملكه حقيقة.

رجل حلف أن لا يكون من أكرة فلان وهو من أكرته، وفلان غائب، ولا يمكنه نقض ما بينهما من ساعته، حنث؛ لأن شرط الحنث كونه من أكرة فلان، وقد وجد.

رجل قال: كنت حلفت بالطلاق أن كل امرأة أتزوجها فهي طالق، ولا أدري أكنث بالغا أم لا، لا يقع الطلاق؛ لأنه وقع الشك في صحة اليمين، فلا يحنث بالشك.

رجل قال لامرأته: إنك تفسدين كل طعام بالطبخ، فإن أدخلت عليك طعاماً إلى شهر فأنت طالق، فأدخل لحماً للأجراء ليحمل إليهم، لا يحنث؛ لأنه شرط الحنث أن يدخل لمنفعة البيت ولم يوجد.

رجل حلف أن لا يكذب فسأله إنسان عن امرأته فحرك رأسه بالكذب، لا يحنث ما لم يتكلم بكلام هو كذب.

رجل حلف لا يرمي فرمى صيداً فأصابه، لا يحنث؛ لأنه لم يرمه؛ لأن رميه إليه أن يفصله بالرمي.

رجل حلف أن<sup>(١)</sup> لا يكون مزارعاً لفلان، وأرضه في يده. فهذه المسألة قد مرت، وهو أن لا يكون من أكرة فلان، لكن ذكرناها لزيادة تفريع، وهو أن رب الأرض: إن كان خارج المصر فخرج الحالف إليه، وناقضه أو نقد إليه من ساعته وناقضه، لا يحنث؛ لأن هذا القدر مستثنى عن اليمين، فصار بمنزلة ما لو حلف، والله لا أسكن هذه الدار فلم يجد المفتاح ليخرج إلا بعد ساعة، لا يحنث ما دام في طلب المفتاح كذا هنا، وإن اشتغل بعمل آخر في المسألة الأولى غير طلب صاحب الأرض ليرد الأرض إليه، وفي المسألة الثانية بغير طلب المفتاح، يحنث؛ لأن هذا العمل غير مستثنى عن اليمين، ولو منعه إنسان عن الخروج إلى صاحب الأرض، أو كان في المصر، فمنعه إنسان عن طله، لا يحنث؛ لأن شرط الحنث: كونه مزارعاً لفلان، وفي مثل هذا المنع عذر، حتى لو قال: إن لم أتوك مزارعة فلان يجب أن تكون المسألة على قولين كما مر في مسألة السكنى.

(١) في ب: ساقطة.

رجل حلف أن لا يضطرط، فأنفلت منه الصُّراط، لا يحنث؛ لأنه عقد يمينه على العمل.

امرأة حلفت بالفارسية: (أكر من امشب ابن كردن ولا ارم)، فجاءت امرأة أخرى، وجعلت الضبية في المهد، وأمسكت الضبية إلا أن الحالفة أرضعتها، تحنث؛ لأن الرضيع لا يمسك إلا بالرضاع.

رجل حلف لا يعمل يوم الجمعة، فكان عنده الكرياس أراد به القميص، فحمله إلى خياط وأمره أن يخطه، لا يحنث؛ لأن يمينه وقعت على العمل المعروف الذي يعمل في سائر الأيام. ومن هذه المسائل يخرج كثير من<sup>(١)</sup> لمسائل.

رجل وقف ماله في منزله، فطلبه، فلم يجده، فحلف بالطلاق أنه ذهب ماله إن لم يأخذه إنسان يخاف عليه الحنث؛ لأنه لم يذهب إلا إذا نوى به الذهاب عن طلب، وبالوجود أن يجده<sup>(٢)</sup> إذا طلبه.

امرأة كانت ترفع من مال زوجها، وتدفع إلى امرأة أخرى تغزل لها القطن، فقال الزوج: إن رفعت من مالي شيئاً، فأنت طالق، فرفعت من ماله شيئاً، واشترت من الغامي<sup>(٣)</sup> أشياء<sup>(٤)</sup> من حوائج البيت، أو اقترضت رغيماً، إن كانت الجارية تخبز في بيتها، فاحتاجت إلى شيء من الدقيق، فأعطتها، والزوج لم يكره ذلك منها، وإنما يكره ما تدفع للغزل إن لم تكن هي تتولى شراء الحوائج بحال الزوج، وإذنه، حنث، وإن كانت تتولى شراء الحوائج، لا يحنث؛ لأنه اتفاق.

إذا استحلف الرجل، وهو مظلوم فاليمين على<sup>(٥)</sup> ما نوى، وإن كان ظالماً فاليمين على نية من استحلفه، وبه أخذ أبو حنيفة ومحمد رحمهم الله تعالى، وهذا إذا كان اليمين بالله تعالى، أما إذا كان اليمين بالطلاق فاليمين على نية الحالف، والمسألة قد مرت.

رجل حلف أن فلاناً ثقيل، وهو عبد الناس خفيف غير ثقيل، وعنده ثقيل، لا يحنث إلا أن ينوي ما عند الناس؛ لأن اليمين تقع على ما عنده ظاهراً، فيحمل عليه ما لم ينو بخلافه. رجل حلف لا ينزل بالكوفة شهراً، أو لا يسكن بها شهراً، فسكن يوماً حنث؛ لأن الشهر لبيان مدة اليمين، فكان الحنث مطلق<sup>(٦)</sup> النزول والسكنى.

رجل قال لامرأته: إن مشطت لأحد، فأنت طالق، فأنت هذه المرأة امرأة أخرى قد سرحت رأسها ففقدت شعرها وسرحت، يحنث؛ لأن هذا مشط.

رجل قال لامرأته: إن لم تنعشي الليلة، فعبدي حر فأكلت لقمة واحدة، حنث؛ لأن اللقمة الواحدة لا تكون عشاء، والمسألة قد مرت.

(١) في ب: ساقطة  
(٢) في أ: ساقطة  
(٣) سبق شرحها.  
(٤) في ب: شيء ولعله تصحيف.  
(٥) في ب: مشط عليها.  
(٦) في ب: مدة

رجل قال لامرأته قبل الدخول بالفارسية: (أكر تورون مني بيك طلاق اريد وطلاق دست بازدا شته) يقع ثلاث تطليقات، ولو لم يقل: (دست باز داشته) تقع واحدة؛ لأن في الوجه الأول: الكلام يتم عند قوله: (دست يارداشته)؛ لأن قوله: (دست يارداشته) تفسير له، فيتوقف الأول على الآخر، وفي الوحة الثاني: لم يتوقف.

رجل له ثوب، فسرق منه سارقه أو غصبه. منه، غاصب ثم إن رب الثوب حلف فقال: إن كان لي ثوب، وأشار إلى ذلك الثوب فامرأته طالق: إن عرف أنه قائم، أو لم يعرف أنه قائم<sup>(١)</sup>، أو هالك تطلق؛ لأن القيام أصل، وإن عرف أنه هالك لا تطلق، وصار هذا نظير:

رجل باع ثوب غيره بغير إذنه، وقبض الثمن، وسلم الثوب، وغاب المشتري، ثم إن صاحب الثوب أجاز البيع إن عرف أن الثوب قائم، أو لم يعرف أنه قائم أو هالك يجوز، وإن عرف أنه هالك، لا يجوز كذا هنا.

رجل قال لامرأته بالفارسية ليلاً: (أكر تداجن امشب ذادم ثوبه)، فطلقها في الليلة طلاقاً بائناً، فمضت الليلة ثم تزوجها بنكاح جديد، لم تطلق، وكذا إذا قال: (أكرتو جزام وردارم) فطلقها بائناً في هذا اليوم، ثم تروها، لا يحنث؛ لأن شرط الحنث أن يديم نكاحها بعد مضي هذه الليلة، ولم يوجد، فإذا تزوج كان هذا نكاحاً جديداً.

رجل تزوج امرأة ببلخ، ثم ذهبت المرأة إلى ترمذ سرّاً من الزوج، ولم يعلم، فقبل للزوج: إن لك امرأة بترمذ، فقال: إن كان لي امرأة بترمذ فهي طالق ثلاثاً. هذه المسألة والمسألة الثانية سواء.

رجل قيل له: هذه المتلفئة<sup>(٢)</sup> امرأتك، وهو لا يعرفها، ثم قيل له: احلف بالطلاق الثلاث إن لم تكن لك امرأتك سوى هذه، وحلف، وتلك المرأة أجنبية، قال أبو نصر محمد بن سلام رحمه الله تعالى<sup>(٣)</sup>: لا تطلق في المسألتين، وقال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى: تطلق. من المشايخ من قال: حوَاب أبي نصر: على مذهب أبي يوسف رحمه الله تعالى، وجواب أبي القاسم الصفار<sup>(٤)</sup>: على مذهب محمد رحمه الله تعالى، ومنهم من قال: مذهب محمد: أصح، هكذا ذكر في بعض المواضع، والمختار للفتوى: أنها تطلق في الحكم لا في الديانة، ونظير هذا: من علم تطليق امرأته، وهو لا يعلم. والمسألة قد موت في كتاب الطلاق.

رجل تشاجر مع أخته وأخيه<sup>(٥)</sup> فقال لها بالفارسية: (أكر من ناروا بكون خردنكنم)

(١) في ب. أو لم يعرف أنه قائم.

(٢) في ب. يوجد تقديم وتأخير في بداية المسألة.

(٣) أبو نصر محمد بن سلام: تارة يذكر في الفتاوى باسمه، وتارة بكنيته، وتارة بهما، وهو صاحب الطبقة العالية حتى إنهم عدوه من أقران أبي حمزة الكبير. ذكر أبو الليث في آخر كتابه الثوارل أن وفاته كانت سنة (٣٠٥). انظر الفوائد البهية ص (٢٧٦).

(٤) في ب. ساقطة. وسبق ترجمته. (٥) في ب. ساقطة.

فامرأته طالق، تكلم المشايخ فيه، منهم من قال: لا يحنث ما عاشوا؛ لأنه مقصور فلا يتحقق شرط الحنث إلا بالموت، ومنهم من قال<sup>(١)</sup>: يحنث للحال، لأن العجز متحقق إلا أن ينوي به القهر والغلبة والضييق عليهما. فحينئذ يصح فلا يحنث حتى يموت الحالف أو المحلوف عليه قبل أن يفعل ما نوى، وعليه الفتوى.

رجلان قال كل واحد منهما لصاحبه: إن لم يكن رأسي أثقل من رأسك، فامرأتي طالق، فطريق معرفة ذلك: أنهما إذا نأما دعيا، فأيهما أسرع إجابة فرأس الآخر أثقل منه.

رجل جرى بينه وبين والدته كلام، فقال<sup>(٢)</sup> الابن بالفارسية: (اكر نو امرارا مرور) فامرأته طالق فخرج من المنزل: فقالت والدته، بالفارسية: (نه توماش ونه زن تو) فسمع هذه المقالة طلقت امرأته؛ لأن هذا (أشدر كيدن).

رجل أنهم بصبي، وقلبه يعيل إليه طلقت امرأته<sup>(٣)</sup>؛ لأنه قد فعل.

رجل قالت له امرأته: يا كشحان، فقال الزوج: إن كنت كشحاناً، فأنت طالق ثلاثاً، ونوى التعليق لا تطلق، قال أبو عصمة: الكشحان: إن رجلاً من الرجال لو مذهب إلى امرأة<sup>(٤)</sup> بسوء فسمع هذا الرجل، فلا يزال. أما الوصف بها، فليس بكشحان.

(١) في ب: لا يحنث ما عاشوا... ومنهم من قال: ساقطة.

(٢) في ب: فقالت.

(٣) في ب: لأن هذا أشد... امرأته: ساقطة. (٤) في ب: امرأته.



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال رضي الله عنه: هذا الكتاب اشتمل على ثمانية فصول:

الفصل الأول: فيمن لا يستطيع الحدود، وفيمن يستطيع، وفيما يجب الحد بالإقرار بالزنا، والشهادة على الزنا.

الفصل الثاني: في شرائط صحة الشهادة على الزنا، وشرائط الإحصان، والرجوع عن الشهادة على الزنا.

الفصل الثالث: في الشبهة التي يدرك الحد بها.

الفصل الرابع: فيما يجب التعزير، وفيما لا يجب، وفي الحد كيف يقام؟

الفصل الخامس: في القذف.

الفصل السادس: فيما يحبس، وفيما لا يحبس، وفيما يضمن الوالي، والقاضي، وفيما لا يضمن.

الفصل السابع: في السحر والساحر.

الفصل الثامن: في المسائل المتفرقة.

## الفصل الأول

### فيمن لا يستطيع الحذ، وفيمن يستطيع إلى آخره

رحل وجب عليه الحذ، وهو ضعيف الخلقة، فخير عليه الهلاك إذا صرب. يجلد جلدًا خفيفًا مقدار ما يحتمله، لما روي «أَنَّ رَجُلًا ضَعِيفًا زَنَا، فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِأَنْ يُؤْخَذَ عُنْكَوْلُ فِيهِ مِائَةُ شِعْرَاخٍ فَيُضْرَبُ بِهِ ضَرْبَةً». ولأن الواجب جلد لا إتلاف، وإن وجب على المريض حذ الزنا، أو غيره حبس، حتى يبرأ إلا الرحم. أمّا [ما] (١) عدا الرجم؛ لأنه يخاف أن يصير الجلد قتل لضعفه، والمستحق ليس هو القتل، فأما الرجم: فالمستحق هو القتل، والقتل في هذه الحالة هو (٢) الأيسر، والمرأة إذا كانت حبلى، حبست حتى تلد سواء كان الحذ رجماً، أو جلدًا؛ لأن الرجم قتل ما في بطنها، وفي الجند يحاف [أن] تد ما في بطنها، والحذ شرع زاجراً لا متلفاً، لكن تحس كي لا يضيع الحذ بعد الوحوب، بسبب إقراءها، ثم إن كان الحذ رجماً رجمها حين تلد؛ لأن المستحق بالرجم إتلافها، والرجم في هذه الحالة: إتلافها لما بها من ضعف الولادة، وإن كان جلدًا ترك حتى تخرج من نفاسها (٣)، لأن التفاس في حكم المريضة، والجلد يقام في حالة المرض، وإذا أذعت أنها حبلى يلتفت إلى قولها، ولكن يريها القاضي النساء؛ لأن هذا شيء يطلع عليه النساء، وما يشكل على القاضي يرجع فيه إلى من له بصر، في ذلك الباب.

فإن قلن: حبلى حبسها إلى سنتين، ثم رجمها؛ لأنه تيقن بكذبها، وكذلك إذا شهدوا عليها بالزنا، فاذعت أنها عذراء أو رتقاء، فنظر إليها النساء، فإن قلن هي كذلك، درء عنها الحذ؛ لأن شهادة النساء حجة فيما لا يطلع عليه الرجال؛ لكن لا حذ على الشهود؛ لأن قول النساء لا يعتبر في إيجاب الحدود؛ وكذلك المجبر إذا علم أنه مجبور؟ درء عنه الحذ؛ لأن المجبور لا يزني، ولا حذ على قاذفه؛ لأن حذ القاذف لإظهار كذب القاذف، لفي تهمة الزنا عن المقذوف، وكذب القاذف ثابت، والتهمة منتفية متى كان المقذوف مجبوراً، ويقبل في العذراء، والرتقاء.

والأشياء يقبل فيها (٤) قول النساء قول امرأة واحدة، والمثنى أحوط.

وأما فيما يجب [الحذ] (٥) بالإقرار بالزنا، والشهادة على الزنا، وفيما لا يجب

من تزوج بمحارمه ودخل بها يجب الحذ عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، وعند محمد رحمه الله تعالى، وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى به تأخذ، وقال الضدر

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «ب»: لي القاس. (٣) في «أ»: ساقطة. (٤) في «ب»: ساقطة. (٥) في «أ»: ساقطة.

الشهيد رحمه الله تعالى: فنحن أيضاً يحوز أن نأخذ بهذا القول. اتعاضاً لقوله

رجل كان مستلقياً على قفاه، فجاءت امرأة أجنبية فقعدت عليه حتى قصت حنجره. يجب عليهما الحد لأنهما زنيا، وكذلك لو حلف ألا يقربها<sup>(١)</sup> حث في يمينه، ولو كان نائماً؟ لا يحث وبهذه المسألة تبين أن الاعتماد في مسألة اليمين على الحث بخلاف ما ذكر في بعض المواضع.

رجل زنا بحرة، ثم قتلها خطأ وحسب الدية ووجب<sup>(٢)</sup> عليه الحد؛ لأنهما رجا سبي مختلفين، ولو كانت أمة، والمسألة بحالها موجبة القيمة ويجب الحد عند أي حنيفة، ولو قتلت أمة رجلاً عمداً، فزنا بها الولي عمداً<sup>(٣)</sup> لم يحد، وإن لم يدع الشبهة؛ لأن من العلماء من قال: للولي ولاية تملكها من غير رضى مولاها إن شاء وإن شاء<sup>(٤)</sup> قتلها، فصار ذلك شبهة في ذم الحد، ولو قتلت امرأة رجلاً خطأ، فزنا بها الولي، وفداها مولاها أو دفعها إليه يحد في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى؛ وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يحد فيما إذا دفعها. أبو يوسف يقول: إن الملك في المحل لو قارن لفعل كان مانعاً وجوب الحد، فإذا طرأ يجب أن يكون مسقطاً كالملك في المسروق. هما يقولان: نعم لكن في محل الزنا، ومحل الزنا: منفعة البضع، وقد تلاشت [في]<sup>(٥)</sup> تلك المنفعة، فلا تثبت فيها شبهة الملك بطريان الملك، ولو زنا بأمة ثم اشتراها أو تزوجها حد؛ لأن الحد وجب باستيفاء<sup>(٦)</sup> منفعة البضع، وقد تلاشت تلك المنفعة ولا تثبت فيها شبهة.

رجل شرب الخمر، فضرب الحد، ثم هرب [ثم شرب]<sup>(٧)</sup> ثانياً يضرب حداً مستقبلاً بما نوى، وكذلك لو ضرب الولي بعض الحد ثم هرب، ثم زنا مرة أخرى، ولو ضرب القاذف بعض الحد فهرب فقفذ آخر، ثم قُذِمَ إلى ذلك القاضي، أو إلى قاضي آخر. إن حضر المقنوف الأول يستكمل الأول، لأنه يمكن التكميل بدعوى الأول، ويسقط الثاني، لأنه يتداخل، وإن لم يحضر الأول، وحضر الثاني؛ يضرب جلدًا مستقبلاً للثاني، وبطل الأول أما الثاني؛ لأنه يمكن استيفاء لوجود دعوى الثاني، ولا يمكن للأول لعدم دعواه، وأما سقوط الأول لما قلنا.

رجل أعمى دعا امرأته، فجاءته غيرها، فوقع عليها يحد؛ لأنه يمكن الوقوف على امرأته ظاهراً، بالتكلم، وإخبارها، ولو أجابته فقالت: أنا فلانة؟ لا يحد. لأنه لما أحبته فصارت بمنزلة المرفوعة إلى غير زوجها، فلا يحد، ويشب منه النسب.

رجل زنا بامرأة ميتة، لا حد عليه، وعليه التعزير لما روي أن<sup>(٨)</sup> بهلول النباش فعل ذلك على عهد رسول الله ﷺ فلم يقم عليه الحد<sup>(٩)</sup>، ونزل قوله تعالى: ﴿وَأَلَيْكَ إِذَا صَلَّوْا﴾

(١) في «ب»: يجب. (٢) في «ب»: ساقطة. (٣) في «ب»: ساقطة.

(٤) في «أ»: ساقطة. (٥) في «ب»: باستيفاء.

(٦) في «أ»: ساقطة. (٧) في «ب»: ساقطة.

(٨) أبو دارود في سننه، باب الحجة في قطع النباش رقم (٤٤٠٩) بلفظ آخر. نصب الزانية، كتاب النقرة، باب ما يقطع فيه، الحديث السبع والحديث الثامن.



نَجَسَتْ أَوْ كَلَمُوا أَنْفُسَهُمْ<sup>(١)</sup> قبلت توبته من غير حد.

الإقرار بالزنا: لا يوجب الحد حتى يقر أربع [مرات]<sup>(٢)</sup> في أربع مجالس محتلة من مجالس المقر، لا من مجالس القاضي، لحديث ماعز رضي الله عنه، ويسفي للإمام أن يزجره عن الإقرار، ويظهر الكرامة لما روي عن النبي ﷺ «أَنَّهُ طَرَدَ مَاعِرًا» فإن أقر في الزانية نظر في حاله، أهو صحيح العقل أم لا، فإن عرف صحته سأل عن الزنا ما هو؟ وكيف زنا؟ وبعن زنا؟ وأين زنا؟

فأما السؤال عن صحة العقل، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال لماعز: «أَبْكَ خُبْرًا؟ أَبْكَ خُبْرًا؟».

وأما كيفية الزنا؛ فلأن اسم الزنا قد ينطلق على غير الرطه. قال عليه الصلاة والسلام «الْفَتْنَانِ يَزِينَانِ» ولا يسأل في الإقرار: متى زنت؟ ويسأل عن الشهود «لأن الشهادة»<sup>(٣)</sup> على الزنا، لا تقبل بعد تقادم العهد لثمة الحقد، والإقرار يقبل. لأن المراء لا يهتم في حق نفسه ويجوز أن يسأل في الإقرار أيضاً، لجواز أنه زنا في حالة الصغر، ويسأل بعد ذلك، أمحصن أم لا؟ لأن الحكم يختلف باختلافه فإن أقر بالإحصان سئل<sup>(٤)</sup> عن الإحصان ما هو؟ لجواز أن يخفى عليه ذلك، ولو قال المقر: لست بمحصن، وشهدت عليه الشهود بالإحصان رجمه الإمام؛ لأنه مصر على إقراره، وقد وجد وصواء أقر في مجلس القاضي قبل أن يقوم، أو في مجالس أو في كل شهر مرة. عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن المجالس المتفرقة أن يذهب المقر بحيث لا يراه القاضي، ولا يكون معه في المجلس، ثم يجيء فيقر إقراراً مستقبلاً، لما روي «أَنَّهُ مَاعِرًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَقَرَّ فَأَعْرَضَ عَلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ فَخَرَجَ عَنِ الْمَجْلِسِ، ثُمَّ دَخَلَ فَأَقَرَّ هَكَذَا أَرْبَعَ مَرَّاتٍ»، ولو أقر عند غير الإمام لم يجز ذلك، ولا تقبل شهادة الشهود عليه؛ لأنه لو كان مقرراً، فلا يحتاج إلى الشهادة، ولو كان منكراً فإقراره من قبل لا يوجب الحد، وإن رجع المقر عن الإقرار قبل الحكم [أو بعده]<sup>(٥)</sup> أو بعدما جلد بعض الجلد أو رجم، ولم يقتل بعد درء الحد عنه؛ لأن الإنكار عارض الإقرار قبل تمام الحد، فثبتت الشبهة، والذمي كالمسلم في الإقرار؛ لأن موجب الإقرار يلزمه.

العبد إذا أقر بالزنا أربع مرات يحد؛ لأن إقراره صحيح من حيث إنه آدمي، فيصخ كالإقرار بالقصاص.

الأخرس إذا أقر بالزنا أربع مرات في كتاب كتبه أو أشار<sup>(٦)</sup> لا يحد؛ لأن الإقرار ما وجد منه صريحاً، فتمكنت الشبهة، ولو شهد عليه بالزنا لا تقبل لاحتمال أنه يدعي شبهة، ولو قدر عليه.

والأعمى كالبصير في الإقرار، وكذا الذي يجن، وينفي إذا أقر بالزنا حال إيفاقته، أو

(١) سورة آل عمران، آية (١٣٥).  
(٢) في «أ»: سائطة.  
(٣) في «أ»: سائطة.  
(٤) في «ب»: أو إشارة.  
(٥) في «ب»: أو إشارة.  
(٦) في «أ»: سائطة.

شهد عليه الشهود، فهو كالصحيح؛ لأنه لا شبهة في إقراره.

والمحسوب إذا أقر بالزنا أو شهد<sup>(١)</sup> عليه الشهود لم يحد؛ لأن الإيلاج منه لا يتصور. والخصي: إذا أقر، أو قامت عليه بينة حد؛ لأن الآلة باقية فيتصور منه، وكذلك العتس.

العبد إذا قال بعد عتقه: رببت، وأنا عبد، لزمه حد العبد؛ لأنه أقر بالزنا، وهو موجب حد العبد، فيلزمه ذلك بخلاف البالغ إذا قال: زنيت وأنا صبي حيث لا يحد؛ لأنه أقر بالزنا، وهو غير موجب للحد، فلا يحد، ولو أقرت المرأة أربع مرات أن هذا زنا بها، وكذبها الرجل، لم تحذ عند أبي حنيفة، وقالوا: تحذ، ولأبي حنيفة أن المباشر للفعل هو الرجل، فلا يثبت أصل الفعل مع إنكاره فإذا قال الرجل صدقت حدت المرأة، ولم يحد الرجل؛ لأن المرأة أقرت بالزنا أربع مرات، والرجل لم يقر إلا مرة واحدة، وبالإقرار الواحد، لم يحد.

إذا أقر الرجل بالزنا، وأذعت المرأة النكاح، لا حد عليه، وعليه المهر للمرأة لحوار أنها صادقة، فتعدت الشبهة إلى جانب الرجل، وإن كان بعدما حد الرجل، فلا مهر لها؛ لأن الحد لا ينقض بعد الإقامة بقولها، ولو أقر أنه زنا بمجنونة، أو بصبية يجامع مثلها، فعليه الحد؛ لأنه زنا، ولو أقرت المرأة أنها زنت بمجنون، أو صبي، فلا حد عليها؛ لأن فعلهما ليس زنا ولا بحرام محض، فتمكنت الشبهة في جانبها، وإذا أقر أنه زنا بخرساء، أو امرأة أقرت أنها زنت بأخرس، فلا حد على واحد منهما، لاحتمال أنه يعلم شبهة، ولا يمكن أن يدعيها، وكل زنا درا الحد عن الرجل والمرأة أوجب المهر.

وأما الشهادة على الزنا:

ولا يقبل على الزنا أقل من أربع شهداء لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ لَوْ يَأْتُوا بَأْرَعَهُ شُهَدَاءُ﴾<sup>(٢)</sup> وإن شهدوا أقل من أربع، فهم قذفة يحدون حد القذف، إذا طلب المشهود عليه [لقوله تعالى] ﴿ثُمَّ لَوْ يَأْتُوا بَأْرَعَهُ شُهَدَاءُ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ حَلَّةً﴾<sup>(٣)</sup> ولو جاءوا متفرقين يشهدون واحداً بعد واحد، فهم<sup>(٤)</sup> قذفة يحدون، وعن محمد رحمه الله تعالى: إذا كانوا قعوداً في موضع الشهود، فجاء واحد بعد واحد، فالشهادة جائزة ولو كانوا خارجين من المسجد ضربوا الحد؛ لأن شهادة الأربعة حجة واحدة، فيبغى أن يعتبر الكل دفعة واحدة، فاعتبرنا اتحاد المجلس ليصير الكل ككلام الواحد.

ولا تقبل الشهادة على الزنا بعد تقادم العهد لما بينا، وأبو حنيفة رضي الله تعالى عنه لم يوقت في التقادم شيئاً، وهو مفروض إلى اجتهد الحاكم فيما بعد تفريطاً، وفيما لا بعد وقالوا رحمهما الله تعالى: مقدّر بشهر؛ لأن ما دونه يعد عاجلاً. لأبي حنيفة: أن التأخير لأجل العذر والأعذار تختلف فيفرض إلى اجتهد الحاكم، ولو كان المشهود [عليه] في موضع ليس فيه حاكم، فحمل إلى بلدة الحاكم جازت الشهادة، وإن أخرت؛ لأن العذر

(١) في «ب»: وشهدت. بدون أو. (٣) سورة النور، آية رقم ٤.

(٢) سورة النور، آية: رقم ٤. (٤) في «ب»: الهم. (٥) في «أ»: سائفة

واصح، ولو شهدوا بزنا متقدم اختلفوا في حدّ الشهود، والطاهر أنّهم لا يحذرون، لأنّ كلامهم شهادة، ولكن لا تقبل لأجل التهمة، فيسأل القاضي الشهود عن الزنا ما هو؟ وكيف زنا؟ ومتى زنا؟ ويمن زنا؟.

أما السؤال عن ماهية الزنا؛ فلأنّ الزنا قد يطلق مجازاً على أفعال ليست زناً، وهو انفعال فيما دون الفرج، فلا بدّ من السؤال، فإذا بينوا ما هو الزنا حقيقة بأن قالوا: رأينا أدخل بوجهه بي قبلها، كالميل في المكحلة، ثم بعد هذا يسألهم عن كيفية الزنا، فإذا بينوا ما هو الزنا يسألهم عن الوقت فيقول: متى زنا؟ فإذا بينوا يسألهم عن المكان؛ لأنّ الحكم يختلف باختلاف المكان<sup>(١)</sup> فإنّ الزنا في دار الحرب لا يوجب الحد، فإذا بينوا المكان فإن عرف القاضي حدّ التهم حدّ للحال، وإن لم يعرف حبسه حتى يسأل عن الشهود، فإن قال الشهود: زنا بامرأة لا نعرفها، لم تجز شهادتهم لاحتمال أن تكون زوجته، ولو شهد شاهدان أنّه زنا بها في مكان كذا، وشهد آخران أنّه زنا بها في مكان آخر، لا يتصور أن يقع فيهما فعل واحد لتباعدهما<sup>(٢)</sup> فلا حدّ على المشهود عليه، ولا على الشهود لاتفاقهما على الزنا بامرأة واحدة، وكذا الاختلاف في الأوقات، ولو اختلفوا في بيت واحد فقال: اثنان في هذه الزاوية، والثاني<sup>(٣)</sup> في زاوية أخرى يحدّ المشهود عليه إذا كانا متقاربين؛ لأنّه يجوز أن يكون انتهاء الفعل في هذه الزاوية، ثم يستقلان، ويضطربان إلى زاوية أخرى، ولو تعمّدا الشهود، إلى النظر إلى الرنية جازت شهادتهم؛ لأنّه لا يتوصل إلى تحمل<sup>(٤)</sup> الشهادة إلّا به<sup>(٥)</sup>، والله تعالى أعلم.

## الفصل الثاني

### في شرائط صحة الشهادة على الزنا إلى آخره

قد بينّا أنّه ينبغي للقاضي أن يسألهم عن الزنا على ما ذكرنا، فإذا زكوا رجمه إن كان محصناً، وإن كان غير محصن جلده مائة.

وأما الإحصان الذي يتعلق به الرجم: له شرائط ستة:

البلوغ، العقل، الحرية، الإصابة بنكاح صحيح، وأن يكون كلّ واحد منهما بمثل صاحبه، وقت الإصابة في شرائط الإحصان، والإسلام أيضاً شرط، ثم أربع منها: شرط الإجماع، والاثنان منها: اختلفوا فيهما. أما الأربعة: البلوغ، والحرية، والعقل، والإصابة بحكم نكاح صحيح، وأما الاثنان: أن يكون كلّ واحد منهما مثل صاحبه وقت الإصابة في سائر شرائط الإحصان، والثاني: الإسلام وكلاهما شرط عندنا حلقاً للشافعي رحمه الله تعالى. صورة الأول: الحر المسلم العاقل البالغ إذا تزوج أمة، أو مخنونة، أو صبية مراهنة.

(١) في «ب»: نعمد.  
(٢) في «ب»: إلّا أنه ساقط.

(٣) في «ب»: واثنان.  
(٤) في «ب»: لتبعد.

(١) في «أ»: ساقطة.

ودخل بها لا يصير الزوج بهذا الدخول محصناً حتى إذا زنا لا يوجم عندنا خلافاً له  
والمسألة الثانية: صورتها: الذمي. إذا زنى لا يوجم عندنا خلافاً له، وتجاوز شهادة  
رجل وامرأتين على الإحصان؛ لأن شهادة رجل وامرأتين مثل شهادة رجلين إلا في علة  
العقوبة والإحصان، ليس بعلة للعقوبة، بل عبارة عن خصال<sup>(١)</sup> حميدة لكنه شرط محض،  
قد تضاف إليه العقوبة، وإذا ثبت الإحصان، ووصفوا جميع ذلك وقالوا: من ذلك تزوج  
امرأة ودخل بها اكتفى بقولهم. عند أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وعند  
محمد رحمه الله تعالى: لا يكتفى، وأجمعوا أنهم لو قالوا: تزوج امرأة حرّة، وجامعها أو  
ماضعها يكتفي بها<sup>(٢)</sup>، ويثبت الإحصان. محمد يقول: الدخول اسم مشترك قد يراد به  
الملاقة فعلى القاضي أن يسألهم ليكون إقدامه على الأمر عن بصيرة، كما لو قالوا: أتاها  
هما يقولان: الدخول المضاف إلى النساء محرف الباء يراد به الجماع، قال الله تعالى: ﴿وَمِنْ  
مُّسَاكِمَتِكُمْ الْتَمِيحَاتُ وَمِنْكُمْ مَّنْ يَكُونُ لَكُمْ ذَرْبٌ مِّنَ الْمَرْءِ فَاعْلَمُوا أَنَّكُمْ قَوْمٌ مُّشْرِكُونَ﴾<sup>(٣)</sup> وهذا لو قيل: فلان دخل بامرأة يفهم منه الجماع، وإن  
شهدوا على التزويج فقط غير أن له منها ولداً فهو إحصان؛ لأن الدخول ثبت بشهادة  
الشرع، وإقرارها<sup>(٤)</sup> أن الولد منه، هذا إذا كانت امرأته حرّة. وإن كانت امرأته أمة وله منها  
ولد، فما هنا أربع مسائل:

أحدها: هذه: وهو أن الحرّ المسلم إذا تزوّج بأمة ودخل بها ثم يعتق الأمة.

والثانية: أن يتزوج صبية مراهقة ويدخل بها، ثم تترك الصبية.

والثالثة: إذا تزوج بمجنونة ودخل بها ثم يزول الجنون لا يصير كل واحد منهما  
محصناً ما لم يحدث الزوج دحولاً بعد العتق والإفراخ وزوال الجنون.

والرابع: إذا تزوج كتابية ودخل بها ثم إنَّها أسلمت، فعلى قول أبي حنيفة، ومحمد:  
كذلك فالجواب لا يصير كل واحد منهما محصناً ما لم يحدث الزوج دحولاً لانعدام<sup>(٥)</sup>  
إسلامها، وقال أبو يوسف: كلما دخل صار محصناً والمرأة لما أسلمت تصير محصنة لقوله  
عليه الصلاة والسلام للذي أراد أن يتزوج يهودية: «دَعَهَا فَإِنَّهَا لَا تُحْصِنُكَ» ولا تكون  
محصنة بالخلوة الموجبة للمهر، والعدة لا تثبت الدخول وبدون الدخول لا يثبت  
الإحصان، ولا يكون محصناً [بالإجماع]<sup>(٦)</sup> في النكاح الفاسد؛ لأن الإحصان إنما يثبت  
بالإصابة في النكاح الصحيح، ولم يوجد، وكذا بالجماع في النكاح الصحيح.

إذا قال: إن تزوّجتك فأنت طالق؛ لأن الدخول حصل بعد انقطاع النكاح ولا ضمان  
على شهود الإحصان إذا رجعوا بعد الرجم؛ لأن الإحصان محض، كشرط الطلاق،  
والعتاق، والحكم: يضاف إلى العلة دون الشرط.

(١) في «ب»: بحصال.

(٤) في «ب»: بإقرارهما.

(٢) في «ب»: «ب».

(٥) في «ب»: «بعد».

(٣) سورة النساء، آية: رقم ٢٣.

(٦) في «أ»: بالإجماع ساقطة.

## وأما في الرجوع عن الشهادة على الزنا:

إذا رجع واحد من الشهود قبل أن يحكم بالحد، والحد جلد أو رجم، حد<sup>(١)</sup>، لأن كلامهم صار شهادة باتصال القضاء به، فإذا رجع واحد قبل القضاء صاروا قذفة. ولو رجع واحد بعد الحكم قبل الاستيفاء. قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: يحدون، وقال محمد رحمه الله تعالى: يحد الزاجع خاصة؛ لأن الشهادة قد تمت بالقضاء كما تمت بالاستيفاء، ولو رجع بعد الاستيفاء يحد الزاجع خاصة فكذا ما هنا، ولهما: أن الاستيفاء من تنمة القضاء، فإذا عترض [المانع]<sup>(٢)</sup> عن الاستيفاء قبل القضاء صار<sup>(٣)</sup> كما لو رجع قبل القضاء حدوا كذا ما هنا، ولو رجع واحد بعد الاستيفاء، فعليه الحد خاصة؛ لأن شهادته انتقضت بالرجوع في حقه. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا ضمان على الزاجع في أرض السباط، وكذا إذا مات من الجلد؛ لأن الشهادة أوجب جلد<sup>(٤)</sup> مؤلماً لا جارحاً، فلا يضاف الجرح إليها، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يضمن؛ لأن الحد مضاف إلى الشهود، فكذا ما يحدث منه، ولو كان الحد رجماً فمات المرحوم، ثم رجع أحد الشهود فعلى الزاجع<sup>(٥)</sup> الحد، لأن الشهادة انتقضت في حقه فكذا القضاء المبي عليها، وإن كان الشهود خمسة، ثم رجع واحد أمضى الحد على المشهود عليه بشهادة من بقي؛ لأنها شهادة تامة، فإن رجع اثنان بعد الإمضاء ضمن الزاجعان ربع الدية؛ لأن المعتبر هنا البقاء [وقد بقي]<sup>(٥)</sup> ثلاثة فيبقى بشهادتهم ثلاثة أرباع الحق.

ولو شهد ثلاثة بالزنا، وشهد الزابع على شهادة غيره حد الثلاثة، ولا يحد الذي شهد على شهادة غيره؛ لأنه حكى كلام الغير فلا يكون قاذفاً ولا تكون شهادة، ولو كان أحد الشهود عبداً أو أعمى أو محدوداً حدوا جميعاً؛ لأن كلامهم قذف. ولو علم بعد الرجم لم يحدوا والدية في بيت المال؛ لأن المقدوف قد قتل.

وأما الدية في بيت المال؛ لأن كذبهم لم يظهر، ولو شهد اثنان أنها طاوخته في الزنا واثان أنها مستكرهة<sup>(٦)</sup> لا حد على واحد عند أبي حنيفة؛ لأن الزنا إذا كان عن طوعها يوجب حدين: حد على الزجل، وحد على المرأة، ومع الإكراه يوجب حداً واحداً، وهو الحد على الرجل فلم يتفق الشهود على أحدهما فلا تقبل، وقالوا: يحد الرجل وحده؛ لأن الحكم في حقه لا يختلف بين الطوعية والإكراه، ولا حد على الشهود؛ لأن الاختلاف ما رفع على أصل الزنا. والله تعالى أعلم

(١) في «ب»: الزبيع.

(٢) في «أ»: ساقطة.

(٣) في «ب»: فصل بالقاء.

(٤) في «ب»: حد.

(١) في «أ»: ساقطة.

(٢) في «ب»: فصل بالقاء.

(٣) في «ب»: حد.

## الفصل الثالث

### في الشبهة التي يدرا بها الحد

الحد يسقط بالشبهة، والشبهة<sup>(١)</sup> على أنواع: شبهة في العقد، والعقد إذا وجد خلافاً كان أو حراماً متفقاً على تحريمه أو مختلفاً فيه علم الواطيء أنه محرم أو جهل لم يحد عند أبي حنيفة، وقالوا: إذا تزوج نكاحاً مجمعاً على تحريمه كنكاح المحارم، ونكاح الخامسة وأخت المرأة وغيرها ليس بشبهة، ويحد الواطيء إن علم بالتحريم؛ لأنَّ العقد باطل والحرام لا يورث شبهة. لأبي حنيفة: أنَّ العقد انعقد على سبيل الشبهة، فلا يجب الحد، وإن كان النكاح مما اختلف العلماء فيه: كالنكاح بغير الشهود فلا حدَّ عليه، ويعزره الإمام. لأنَّ الشبهة فائقة فأوجب التعزير، وكذا إذا تزوج أمة على حرّة، أو مجوسية أو أمة بغير إذن مولاه، والعبد إذا تزوج بغير إذن المولى وكذا إذا كانت الحرمة لأمر عارض نحو النفساء والحائض والضائمة، والمحرمة، والموطوءة بشبهة، والتي ظاهر منها أو ألى منها، وكذا الأمة المملوكة إذا كانت محرمة عليه بسبب الرضاع أو الصّهرية<sup>(٢)</sup> أو كانت مرتدة أو مكاتبة، فلا حدَّ عليه، وإن علم بالتحريم؛ لأنَّ سبب الدّاعي للحدّ قائم وهو الملك فيورث الشبهة، وكذا إذا وطىء جارية يملك بعضها، وكذا إذا وطىء جارية ابنه، ويعلم بالحرمة؛ لأنَّ النبي ﷺ أضافها إلى الأب بلام التّمليك، وكذا لو وطئها الجدّ، وإن علا من قبل الأب؛ لأنَّ اسم الأب يطلق عليه، وكذا لو وطىء جارية مكاتبة أو عبده المأذون سواء كان عليه دين، أو لم يكن؛ لأنَّ السبب الدّاعي للملك والحل<sup>(٣)</sup> قائم، وكذا رجل من الغانمين إذا وطىء جارية من الغنيمة قبل القسمة، فلا حدَّ عليه وإن علم بالحرمة، ولو وطىء في دبر الذّكر<sup>(٤)</sup> والأشئ التي لا نكاح بينهما يجب عليه التعزير عند أبي حنيفة، ولشبهة في الموطوءة تسقط الحدّ سواء ادعى الظنّ أم لا؛ لأنَّ الحق إذا ثبت لا يبقى اسم الزّنا معه، لأنَّ الزّنا فعل حرام خال عن شبهة الحلّ، وإن كانت الشبهة في الفعل فادعى أنها حلال، لم يجب الحدّ؛ لأنَّه أسسه إلى دليل، فيورث الشبهة، وإن لم يدع الحل حدّ؛ لأنَّ المحل<sup>(٥)</sup> خلف عن الحق، فيكون الفعل زنا والشبهة في الفعل في سبع مواطن: جارية الأب، وجارية الابن، وجارية الأم، وجارية امرأته، والمطلقة ثلاثاً ما دامت في العدة، وإنّ الولد ما لم<sup>(٦)</sup> تعتد منه، والعبد إذا وطىء جارية مولاه.

(١) في «ب»: ساقطة. (٢) في «ب»: الطهرية. (٣) في «ب»: والحال ولعله تصحيف. (٤) في «ب»: ذكر. (٥) في «ب»: ساقطة. (٦) في «ب»: ما دامت.

الجارية المرهونة يطؤها المرتفع في رواية كتاب الزمن، لأن ملك اليد له في هذه المواضع. إذا قال: طننت أنها تحل لي لا يجب الحد؛ لأن الدعوى استندت إلى دليل. ولا يشت نسب الولد في هذه المواضع، وإن ادعى لأنه لا حق له<sup>(١)</sup> في المحل، وإن لم يدع الظن وجب الحد، ولو ادعى أحدهما الظن ولم يدع الآخر فلا حد عليهما؛ لأن الشبهة في أحد الحائنين تنعدي إلى الثاني وما عدا الوالد والوالدة، ومن بمعاهما من ذوي الرحم [المحرم]<sup>(٢)</sup> كالأخ والأخت إذا وطئ جاريته حد، وإن قال: طننت أنها تحل، وكذا بو وطئ جارية ذا رحم محرم من امرأته؛ لأن منافع الأملاك ليس بمشترك بينهما فلا يستند الظن إلى الدليل، ولو طلق امرأته واحدة بائة، ثم وطئها لا يجب عليه الحد، وإن قال: علمت أنها علي حرام؛ لأن بعض السلف قالوا: لا<sup>(٣)</sup> يزول الملك، ولو حالها أو طلقها بعوض يجب أن تكون كالمطلقة الثلاثة؛ لأنه لا خلاف في زوال الملك، ولو زفت إليه غير امرأته، وقال: طننت أنها<sup>(٤)</sup> امرأتي لا يحد، ولو وطئ امرأة أجنبية، وقال: طننتها امرأتي حد؛ لأنه ما أسنده إلى الدليل، وكذا الأعمى إذا وجد امرأة في بيته، فوطئها، ثم قال: طننت أنها امرأتي حد. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: الأعمى إذا وجد على فراشه امرأة، فوقع عليها، ثم قال: طننت أنها امرأتي لا يعذر.

ولو وطئ البائع الأمة المبيعة قبل التسليم أو وطئ زوج الأمة الصديق قبل التسليم فلا حد عليهما. أما الجارية المستأجرة، والعارية، والوديعة: يحد واطئها، وإن قال: طننت أنها تحل لي؛ لأنه لا يستند إلى الدليل بخلاف البائع؛ لأنه كان مسلطاً على الوطئ بملك اليد، وذلك الملك قد بقي.

#### وأما الشبهة المسقطة لحد القذف:

إذا وطئ المقدوف وطئاً حراماً فهذا على ضربين: فإن كان وطئاً في الملك والحرمة يعارض لا يسقط إحصائه؛ لأن منافع الصع ملكه لكنه مع من الاستيفاء لمانع، وذلك مثل وطئ الحائض، والأمة المجوسية، والأمة المزوجة، والتي ظاهرها.

وطئ المكاتب لا يوجب<sup>(٥)</sup> سقوط الإحصان عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأن ملك الذات له، فإن كان التحريم مؤبداً كالجارية التي هي أخته من الرضاع، فيه روايتان: في رواية: يبطل الإحصان، وفي رواية: لا يبطل.

وجه الرواية الأولى: أنها ليست بمحل لحل الوطئ في حقه، فكان الوطئ حراماً من كل وجه ووجه الرواية الثانية: أن الملك المطلق موجود؛ لأن أخته من الرضاع مملوكة مطلقاً. ولو قبل امرأة بشهوة، أو نظر إلى فرجها بشهوة، ثم تروح استها، فوطئها. فإن نو حنيفة: لا يبطل إحصائه، وقال: يبطل؛ لأن البنت حرام عليه أبداً فتكون كالمحارمة كما هي

(١) في «ب»: ساقطة. (٢) في «ب»: «لا» ساقطة. (٣) في «ب»: «أن» (٤) في «ب»: «أن» لا يستند (٥) في «ب»: «أن» لا يستند

بنت المزينة، ولأبي حنيفة: أن الحرمة تثبت بحر الواحد، فلا توجب العلم، والقول بسقوط الإحصان من باب العلم، أما لوطه في غير الملك: يوجب سقوط الإحصان، نحو: أن يتزوج امرأة نكاحاً فاسداً مجمعاً على فساد، وهو يعلم أو لا يعلم؛ لأن الملك المحلل لم يوجد أصلاً.

ولو تزوج المجوسي أمة، ثم دخل بها، ثم أسلم لا يسقط إحصانه عند أبي حنيفة خلافاً لهما؛ لأنها ليست بمحل للنكاح في حقه عندهما: وعند أبي حنيفة: محل؛ لأن الحرمة تثبت بالخطاب وهو منكر، فلا يظهر في حقه.

إذا تزوج امرأة بغير شهود، ووطنها سقط إحصانه؛ لأنه نكاح فاسد وفساده ثبت بالنص. ولو تزوج أمة وحرّة في عقدة واحدة، أو تزوج أمة على الحرّة ووطنها، حدّ قاذفه، لأنه مختلف فيه بين السلف، فلا يسقط إحصانه، ولو وطئ جارية ابنه فأجلها أو لم يجلها، فلا حدّ على قاذفه؛ لأنه وطئ حرام حصل في غير الملك.

## الفصل الرابع

### فيما يجب التعزير، وفيما لا يجب إلى آخره

رجل أساء عبده الأدب فللمولى أن يعزّره تعزيراً لا يجاوز به الحدّ؛ لأنّ التعزير حق المولى، وكذلك امرأته. قال الله تعالى: ﴿وَأَشْرُواهُمْ﴾<sup>(١)</sup> أباح التعزير للنساء. رجل قال لآخر: يا ديوث، أو يا فاسق، أو يا فاجر، أو يا مخثث، أو يا يهودي يعزّره، ويكون خيار التعيين للقاضي من واحد إلى تسعة وثلاثين لوجهين: أحدهما: أنه قذفه بمعصيته.

والثاني: أنه ألحق نوع شين به.

ولو قال: يا أبله، أو يا ناكس أو لا شيء، أو منتوف، لا يجب عليه التعزير لأنه ما قذفه بمعصية، ولا ألحق الشين به، وكذلك لو قال: يا كلب، أو يا خنزير، أو يا حمار، أو يا تيس، أو يا قرد، أو يادب، أو يا ذئب<sup>(٢)</sup>؛ لأنه ما قذفه بمعصية وما<sup>(٣)</sup> ألحق الشين به؛ لأنّ كلّ واحد يعلم أنه كاذب، بل ألحق الشين بنفسه حيث كذب، وكذلك لو قال: يا ساحر، يا ضحكة<sup>(٤)</sup> هكذا ذكر في بعض المواضع، وفيه نظر، والطاهر: أنه يجب، ولو قال: يا بليد، وبما قلدر يجب فيه التعزير؛ لأنه قذفه بمعصية؛ ولأنّ ألحق الشين به. رجل قال لرجل: يا ابن الفاجر، يا ابن الفاسقة، يا ابن القحبة، فلا حدّ عليه؛ لأنه

(١) سورة النساء، آية: رقم ٣٤.

(٢) في «ب» ولا.

(٣) في «ب» أو يا ذئب: سائطة.

(٤) في «ب» - يا مصحكة.



سبه، ولا رماء الزنا، لأن هذه الألفاظ كما تتناول [الزنا تتناول] <sup>(١)</sup> غيره؛ لأن عبر الزنا يسمى فحوراً، وعليه التعزير لما قلنا

وليس على واطيء البهيمة حد، لكن يعزر، وهو قول الشافعي رضي الله تعالى عنه. وقال [محمد] <sup>(٢)</sup> في قول: يحد حد الزنا: إذا كان محصناً يوحم، وإن كان غير محصن يجلد، وقال في قول الثالث: يقتل البكر والثيب، لقوله عليه الصلاة والسلام: «من أتى البهيمة فأقتلوه وأقتلوه معها» <sup>(٣)</sup> وإننا نقول: هذا دون الزنا في الجنابة والتص في الزنا لا يكون نصاً ما هنا، ولا يعرف قياساً، فلا يجب والحديث محمول على المستحيل، ثم ماذا يصنع في الذابة، إذا كانت الذابة لا يؤكل لحمها تذبح، وتحرق بالنار، كذا روي عن علي رضي الله تعالى عنه، ويضمن الفاعل قيمتها إن كانت الذابة [الغيرة] <sup>(٤)</sup>؛ لأنها قتلت لأجله كي لا يعثر. قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة النرخسي رحمه الله تعالى <sup>(٥)</sup>: الإحراق جائز، وليس بواجب، وإن كانت الذابة مما يؤكل لحمها، تذبح، وتؤكل ولا تحرق بالنار على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف: تحرق بالنار، ويضمن القيمة كالتي لا يؤكل لحمها.

وضرب التعزير أشد من ضرب الزاني؛ لأنه خفف عدداً، فيغلب وصفاً. وضرب الزاني أشد من ضرب شارب الخمر؛ لأن سبه أعظم، وضرب الشارب أشد من القاذف؛ لأن سبب حد الشرب ثابت بيقين، وسبب حد القاذف متردد لا يدري أهر صادق أو كاذب.

ولا يبلغ في التعزير أربعين سوطاً في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: لا يبلغ بالتعزير: ثمانين سوطاً، ولا يجوز تليغ غير حد الحد، وأبو يوسف: يقام <sup>(٦)</sup> على حد الأحرار؛ لأنه هو الكامل، وذلك ثمانون، فينقص عنه سوطاً رواية، فيضرب تسعة وسبعين، وفي رواية: ينقص خمساً، وهما بنيا على حد القذف على العبد، وهو حد كامل في نفسه، وهذا الاختلاف في أقصى التعزير كاملاً، فأما أدناه فعلى ما يراه الإمام.

وأسباب التعزير منقسمة إن كان من جنس ما يجب به حد القذف يبلغ التعزير أقصى غايته نحو: أن [يقول] <sup>(٧)</sup> لذمة: يا زانية، أو لأم ولد الغير: يا زانية؛ لأنه قدفه بالزنا لكن لم يوجب الحد لعدم إحصان المقدوف فوجب نهاية التعزير، وإن كان من جنس ما لا يجب به الحد نحو: إن قال: يا فاسقة <sup>(٨)</sup> يجب التعزير واختيار التعمين إلى الإمام، ويجزئ من التعزير عن ثيابه ويعزر في إزار واحد فإذا عزره الإمام فيما يجب عليه التعزير فمات من ذلك لم يجب فيه شيء؛ لأن التعزير واجب، إذا علم الإمام أنه لا ينزجر إلا به، والواجب

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «أ»: غير واردة.

(٣) الترمذي في جامعه، كتاب الحدود، باب: ما جاء فيمن وقع على بهيمة رقم (١٤٧٩) أبو داود في سننه، باب: فيمن أتى بهيمة (٤٤٦١). ابن ماجه في سننه، كتاب من أتى ذات محرمة ومن أتى بهيمة رقم (٢٥٦٤).

(٤) في «أ»: ساقطة. (٥) سبقت ترجمته. (٦) في «أ»: مائة.

(٧) في «أ»: ساقطة. (٨) في «أ»: يا فاسقة.

لا يتقيد بشرط السلامة عما لا يمكن الاحتراز عنه.

وأما في الحد كيف يقام:

إذا حكم القاضي بالزجم أمر الشهود أن يبدأوا بالزجم لاحتمال أن يرجعوا عن الشهادة لتعظيم الدّم، ثم الإمام، ثم القاضي، هكذا روي عن علي رضي الله عنه، ولا يربط المرجوم ولا يمسك ولا يحفر له إذا كان رجلاً، ولكن يقام عليه الحد قائماً، لأن الشبي عليه الضلالة والسلام لم يحفر لماعز رضي الله تعالى عنه، وإن كانت امرأة: إن شاء حفر لها، وإن شاء لم يحفر؛ لأنها مستورة بشيائها، ولو امتنع الشهود أو بعضهم، أو مات أو غاب، أو عمي أو خرس، أو جنّ، أو قذف ضرب الحدّ، ولم يرحم المشهود عليه، وعن أبي يوسف: أنهم إذا امتنعوا أو غابوا رجم الإمام؛ لأن مباشرة الشهود ليس بشرط عنده، وعندنا: بداية الشهود شرط وإذا فاتت<sup>(١)</sup> البداية تعذر القضاء عليه. أما الجنون، والعمى، فهذه المعايير يبطل الشهادة والشبهة المعترضة على الاستيفاء كالمقارنة، وعن محمد: أن الشهود إذا كانوا مقطوعي الأيدي أو مرضى لا يستطيعون الرمي يرمي الإمام ثم الناس؛ لأن موات البداية بعذر ظاهر فلا يورث التهمة، ولا بأس لكل من رمى أن يتعمد كيلاً يقع الزجم بدون الحاجة، ويجوز في حدّ الزنا وشرب الخمر والتعزير ليحصل الإيلاء بوصف الكمال. وفي حدّ القذف لا يحدّ؛ لأن احتمال الصدق أوجب التخفيف فيه، وينزع عنه الفرو، والحشو ليحصل الزجر<sup>(٢)</sup> بالضرب. قال أبو حنيفة: يضرب الحد في الأعضاء كلّها ما خلا الفرج، والوجه، والرّس؛ لأن الفرج مقتل، والوجه موضع المحاسن، والرّاس موضع العقل، وقال أبو يوسف: لا يضرب الصدر والبطن أيضاً؛ لأنه مقتل، ويضرب الرّأس بسوط وسوطين؛ لأنه لا يخشى منه الفساد، ويفرق الضرب على الكتفين، والذراعين، والمصدين، والساقين، والقدمين؛ لأن الجمع في مكان ربما يؤدي إلى التّلف، وعن أبي حنيفة: تضرب المرأة الحدّ، وهي قاعدة، ولا ينزع عنها شيء من ثيابها لما مرّ، ولا يقام حدّ في مسجد؛ لأنه لا يؤمن من تلوث المسجد، ولا يضرب سوط له نمرة كيلاً تصير كل ضربة ضربتين، ويقيم الحدّ من يعقل ويبصر، وإذا قتل المرجوم دفع إلى أهله فينسلونه ويكفونونه ويصلون عليه، ولو هرب ولم يرجع عن إقراره لم يتعرض له لما روي: «أنّ ما عجزاً رضي الله عنه هرب فأتبعوه فأنكز الشبي ﷺ ذلك عليّهم» ولو ثبت الزجم بالشهادة فهرب فإنه يتبع بخلاف الإقرار حيث لا يتبع؛ لأن إقراره كرجوعه، ولو ثبت على الزنا، ورجع عن الإحصان جلد ولم يرحم؛ لأنه لما صبح الرجوع عن الزنا فعن<sup>(٣)</sup> الإحصان أولى، ولا يمدّ في شيء من الحدود؛ لأن في المدّ زيادة عقوبة لا تشريع من الحدود، فلا يجوز، واختلفوا في المراد من المدّ؟ قيل: المراد هو المد بين العقابين، وقيل: المراد منه: مدّ الجلاد يده حال رفع السوط حتى يجاوز به الرّأس، وقيل: المراد به: مدّ السوط في العقوبة بعد الضرب.

(١) في «ب»: قامت.

(٢) في «ب»: الزجم.

(٣) في «ب»: مرجع.

## الفصل الخامس

### في القذف<sup>(١)</sup>

إذا قذف الرجل امرأته ثم جحد فشهد عليه شاهدان بالقذف يلاعن عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه؛ لأنَّ الثابت باليِّنة كالثالث معاينة.

عبدٌ قذف حرّاً، ثم عتق، فقذف آخر قبل أن يأتي به الثاني أتمَّ الشَّامِثين فيكون لهما جميعاً، ولا يضرب ثمانين مستأنفاً؛ لأنَّ ما بقي تمام حدِّ الأحرار، فحاز أن يدخل فيه حدُّ الأحرار.

ميت قذف، وله ابن وابن وابن بنت فلم يطالب الابن وطلب ابن الابن<sup>(٢)</sup> وابن البنت كان لكل واحد أن يأخذ في قول أبي حنيفة؛ لأنَّ بهذا القذف لحق العار بكل من ينسب إلى الميت، والكل ينسبون إلى الميت لكن الابن أولى؛ لأنَّه أقرب فكان لكل واحد مهما أن يأخذ.

رجل قال لرجلين: أحكما زاني. قيل له: هذا، هو لأحدهما، فقال: لا، لا حد عليه، لأنَّ أصل القذف موجباً للحدِّ؛ لأنَّ قذف المنكر والدَّعوى من المنكر لا يتصور، وآنه شرط في هذا الحدِّ.

رجل قال لجماعة: كلَّكم زانٍ إلَّا واحداً، حدِّ؛ لأنَّ أصل القذف كن مرجباً للحدِّ، فكان لكل واحد منهم أن يدَّعي ما لم يعين المشتكى.

رجل قذف امرأته ولم يدخل بها حتى علم أنها أخته من الرِّضاع لا حدَّ عليه؛ لأنَّه قدَّنها على أنَّها زوجته، وقذف الرُّوج زوجته لا يوجد الحدُّ وقدَّنها على ظنِّ أنَّه لا يجب.

أربعة شهدوا على رجل بالزَّنا بامرأة غائبة فرجم الزَّاني، ثم إن رجلاً قذف تلك المرأة فخاصمته إلى القاضي الذي قضى أو خاصمته إلى قاضٍ آخر وجاء رجل بشاهدين على قضاء الأول، درى الحدَّ عنه؛ لأنَّه تبين أنَّها لم تكن محصنة، وقذف المحصنة يوجب الحدَّ. قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ﴾ الآية<sup>(٣)</sup>. والمراد بالزَّمي: الزَّمي بالزَّنا دون غيره من سائر المعاصي.

والمحصنة: هي المرأة المسلمة العفيفة العاقلة البالغة؛ لأنَّ الحدَّ الذي يجب بالحق الشَّين بالمقدوف بالنسبة إلى الزَّنا، وفعل الضَّبي والمجون ليس برنا فلا يلحقهما الشَّين.

(١) سورة النور، آية ٤ رقم ٤

(٢) في 'ب'. في الضرب.  
(٣) في 'ب'. ابن الابن ساقطة.

وأما الحرية، والعفة شرط؛ لأن كمال العار إنما يتحقق بهما، وإن كانت محصنة وحب الحد إذا طالبته، فإن كان المَقْدُوف حياً فحق الخصومة خاصة؛ لأن القذف حايه، ولو مات المَقْدُوف يسقط الحد، وإن لم يبق إلا سوط واحد.

ولا تجوز الوكالة في استيفاء حد القذف؛ لأن الموكَّل إذا كان غائباً فلاستيفاء لا ينفك عن شبهة لاحتمال أن يصدقه المَقْدُوف، أو يترك الخصومة.

أما التوكيل بالإثبات بالبينة: جائز عند أبي حنيفة، ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يجوز؛ لأن الدعوى ما وجدت من المالك حقيقة فتمكنت بشبهة عدم الدعوى. لهما: أن الحق يجب بالبينة لا بالدعوى. فلا يعتبر القصور فيها، ثم إذا أوجب تشترط حضرته للاستيفاء لنفي الشبهة، وإذا ثبت الحد لا يجوز العقو وكذا إذا عفا قبل المرافعة، أو أبرأ، أو صالح على مال، فكذلك باطل، ويرد مال الصلح، وله أن يطالبه بالحد بعد ذلك.

ولو ادعى على إنسان قذفاً، فأقر القاذف وقامت<sup>(١)</sup> عليه بيينة بالقذف يقال له: أقم البيينة على قذفي فإن عجز عن ذلك يقام عليه الحد لقوله تعالى ﴿ثُمَّ لَئِنْ بَيَّنَّا بِإِثْمِهِ شَبْهَةً فَأَعْلَوْهُمُ ثَلَاثِينَ جَلْدَةً﴾<sup>(٢)</sup>، وإذا ضرب بعض الحد، ثم أقام القاذف البيينة على صدقه فبليت بيئته وسقط باقي الجلدات، ولا يسقط شهادته، ولا تلزمه سمة الفسق؛ لأن معنى الكذب إنما تقرير بالجلد، ولم يتم بعد، وإن أنكر المدعى عليه القذف، ولا شبهة على ذلك، لم يحلف المدعى عليه؛ لأن الاستحلاف للقضاء بالتكول، وأنه لا يجري في الحدود.

ولو قال لأجنبية: يا زانية، فقالت: زني بك، فلا حد على الرجل، وتحد المرأة للرجل.

أما لا حد على الرجل؛ لأنها صدقته بقولها: زني.

وأما على المرأة حد؛ لأنها قذفت الرجل بالزنا ولم يوجد منه التصديق، ولو كان ذلك لمرأته، فقالت: زني بك فلا حد، ولا لعان لا على الرجل ولا على المرأة؛ لأن قولها: زني بك يحتمل: أنها أرادت قبل النكاح، فيكون تصديقاً، فيسقط الحد واللعان عن الزوج، ويجب على المرأة الحد ويحتمل: أنها أرادت به بعد النكاح فلا يكون تصديقاً، ويجب اللعان فلا يجب عليها الحد فوقع الشك في كل واحد منهما.

ولو قال لعبد: يا زاني فقال له: لا بل أنت، حد العبد؛ لأن قوله: لا بل أنت معناه: لا بل أنت الزاني؛ لأن كلامه ناقص لا يفيد شيئاً ما لم يجعل خبر الأول خيراً له، فصار كل واحد منهما قاذفاً صاحبه لكن<sup>(٣)</sup> الحد لا يجب على الحر بقذف العبد، ويجب الحد على العبد بقذف الحر، وإن كانا حزين فعلى كل واحد منهما الحد على صاحبه لما

(١) هي «ب»: وقامت.

(٢) هي «ب»: «لأن».

(٣) سورة النور، آية: رقم ٤.

قلنا، فإن قال لرجل: يا زاني، فقال رجل آخر: صدقت لم يحدث هذا المصدوق، ولو قال الثاني: هو كما قلت يحدث الثاني؛ لأن التصديق ليس بقذف نصاً؛ لأن قوله صدقت خطاب للقاذف لا للمقذوف؛ لأنه لو كان قاذفاً كان قذفاً<sup>(١)</sup>. مقتضى كلامه القذف الثابت بطريق الاقتضاء لا يصلح<sup>(٢)</sup> موجباً للحذ على القاذف، بخلاف قوله. هو خطاب للمعائب بطريق الكناية، والكناية والصريح سواء، ولو قال لرجل: زنى فرجك، يحدث؛ لأنه إن عني حقيقة الفرج، فالزنا إنما يكون بالفرج، وإن كنى بالفرج عن نفسه، فقد وصفه بالزنا، وأني ذلك أراد كان عليه الحد، فإن قال الرجل: زنى أنت وفلان معك، فهو قاذف لفلان أيضاً؛ لأنه لم يذكر لفلان [خبراً فيجعل]<sup>(٣)</sup> خبر الأول خبراً للثاني كما لو قال لعبد: هذا حرٌ وهذا، يعتق الثاني لما قلنا.

ولو قال لرجل: يا ولد زنا، أو يا ابن زنا، أو لست لأبيك، وأمه حرة مسلمة، فعليه الحد؛ لأن في الأول، والثاني قذف أمه بالزنا، فيصير كأنه قال لأمه: ولدت هذا الولد من زنا، ولو قال: هذا صار قاذفاً؛ لأنه إن كانت محصنة يحدث وإلا فلا، وإن كانت ميتة محصنة ثبت حق المطالبة لمن يتناوله هذا القذف من ورثته، وأما الثالث: فلا تفي نفسه عن أبيه، فقد نسب إلى الزنا فصار، وكأنه قال: أنت ولد الزنا، ولو قال: أنت لست بابن جدك، أو أنت ابن جدك، أو ابن خالك، أو ابن عمك أو ابن زوج أمك لا يحدث؛ لأنه في الوجه الأول: صادق حقيقة، وفي الثاني: صادق مجازاً؛ لأن ولد الولد ينسب إلى الجد والعم، والخال مجازاً، وكذا إلى زوج الأم، ولو نسب إلى غير أبيه في غير غضب لا حد عليه، وإن كان في حالة الغضب، فعليه الحد؛ لأن حقيقة الكلام بالنسبة إلى فلان فيكون نفياً عن أبيه إلا أنه كثر استعماله حالة الرضى بالنسبة من حيث التبري في الإلحاق<sup>(٤)</sup> فلا يكون نفياً عن أبيه وفي حالة الغضب لا يكثر استعماله، لهذا نفى حقيقة النسبة.

ولو قال لعربي: يا نبطي<sup>(٥)</sup>، أو قال: لست بعربي، لا حد عليه؛ لأن هذا في كلام الناس يذكر ولو وصفه بالخساسة، والبخل، لا للتفي عن أبيه كما يقال: أنت وستاقي وإن كان أبوه مصرياً؛ لأنه يذكر بالحق، فلا يمتنع قاذفاً بهذا اللفظ.

ولو قذف الوالد ولده، أو ولد ولده، لا حد عليه؛ لأنه لا يقتض<sup>(٦)</sup> لهما فلا يؤخذ بالحد لهما، وإن قذف أباه أو أمه، أو أخاه، أو عمه حد، لأنه يقتض<sup>(٧)</sup> لهؤلاء فكذا يؤخذ بحد القذف لهؤلاء، ولو قال لابنه: يا ابن الزانية وأمه ميتة ولها ابن غيره فله أن يطلب الحد؛ لأن قذف الأم قد تناولهما بسبب البعضية فصار كما لو قذفهما، وكذا إذا كان للميت المقذوف ابنان، فصدقه أحدهما، كان للآخر أن يأخذه بالحد كذا هنا، والله تعالى أعلم.

- |                                |                      |
|--------------------------------|----------------------|
| (١) في «ب»: كان قاذفاً: ساقطة. | (٥) في «ب»: يا قبلي. |
| (٢) في «ب»: لا يصح.            | (٦) في «ب»: يقتضي.   |
| (٣) في «أ»: ساقطة.             | (٧) في «ب»: يقتضي.   |
| (٤) في «ب»: في الأخلاق.        |                      |

وأما ولاية المطالبة بحد<sup>(١)</sup> القذف:

حد القذف: يبطل بموت المقدوف؛ لأنَّ المذهب منه حق الله تعالى، ولو قذفه بعد الموت، فلولده أن يأخذه بالحد ولابن الابن وبت الابن، وكل من ينسب للميت بالولادة مصله ذكراً كان أو أنثى وأولاد أولاده وإن سفل، أو ينسب إليه الميت بالولادة وهو أنه وأبوه وجده أب الابن، وإن علا؛ لأنَّ المطالبة إنما تكون لدفع العار، فكل من يلحقه العار كان له أن يطالب بإقامة الحد، وهو لا يلحقهم العار بذلك، وليس لأحبه أن يأخذه بالحد. قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: يستوي في ذلك ولد الابن وولد البنت لاستوائهما في الحرية، ويجوز للأبعد من الولد أن يطالب مع قيام الأقرب فيكون لابن العم أن يطالبه، وإن كان أبوه حياً؛ لأنَّ القذف يتناول الكل معنى فصاروا سواء، قال أبو حنيفة: للولد والوالد أن يطالب بالحد وإن كان عبداً، أو ذمياً إذا كان المقدوف حرّاً مسلماً؛ لأنَّ القذف يتناول الميت صورة ثم يتعدى إلى الوارث فيعتبر فيه الأصل، وكذا لو كان الطالب للحد قاتلاً للميت ممن يحرم الميراث بقتله؛ لأنَّ الحد يجب بطريق الإرث، وإن كان المقدوف حياً غائباً لم يكن لأحد من هؤلاء أن يأخذه بحدّه، لأنَّ الغائب يرجع أن يصب وكيلاً ليطالب فلا تعتبر المطالبة بغيره، بخلاف الميت؛ لأنه وقع اليأس عن مطالبة الميت، وإن مات الغائب قبل أن يرجع لم يحدوا<sup>(٢)</sup> به أيضاً<sup>(٣)</sup>؛ لأنَّ حد القذف لا يورث، وإن أوصى الغائب به وصية لم يأخذ؛ لأنَّ الوصية باستيفاء الحد لا تجوز. والله تعالى أعلم.

## الفصل السادس

## فيما يحبس، وفيما لا يحبس إلى آخره

امرأة ثبت عليها الزنا وهي حامل: إن ثبت بالإقرار لا تحبس لكن يقال لها: إذا وضعت فارجعي؛ لأنه [لا]<sup>(١)</sup> حاجة إلى الحبس؛ لأنه إن أرادت أن لا يقام عليها الحد، وترجع عن الإقرار، فلها أن ترجع، وإن ثبت بالبينة تحبس؛ لأنها لو لم تحبس يفوت حق الله تعالى عسى فإن وضعت ولداً<sup>(٢)</sup> ولم يوجد من يقل صبيها فترضعه قال أبو حنيفة: يترك الولد معها حتى يستغني الضبي عنها. والزاني إذا حد لا يحبس، والسارق إذا قطعت يده يحبس إلا أن يتوب، والفرق: أنَّ الزنا: جنابة على نفسه، ولو حبس حبس لأجل نفسه وأنه لا يجوز، فأما السرقة: جنابة على غيره من وجه، فلو حبس حبس لغيره، وهذا حائز. وأما فيما يضمن الزاني، وفيما لا يضمن:

رجل زنى بامرأة فأفضاها، إن كانت المرأة كبيرة مكرهة إن أفضاها إفضاء لا تستمسك

(١) في «أ»: بعد وهل الصواب بحد كما في «ب». وقد أثناء. (٤) في «أ»: ساقطة.  
(٢) في «ب»: يحد. (٣) في «ب»: به أيضاً: ساقطة. (٥) في «ب»: ساقطة.

البول معه، فعليه الحد؛ لأنه زنى، وعليه الذبة الكاملة، لأن بالإفشاء فوت جنس المصعة عن<sup>(١)</sup> الكمال، وهو منفعة استمساك البول، ويحب في ماله؛ لأنه يشبه العمد، وموجب شبه العمد فيما دون النفس في ماله، وإن بلغ الواجب ذبة كاملة ولا عقر عليه؛ لأنه وحب عليه الحد وإن كان الإفشاء إفشاء يستمسك معه البول. فعليه الحد للزنى، وثالث الذبة في ماله؛ لأنه بمنزلة الجائفة؛ لأن الجائفة جراحة تصل إلى الجوف، وقد وحب في الجائفة ثلث الذبة ولا عقر لما<sup>(٢)</sup> قلنا. هذا إذا كانت مكرهة.

أما إذا كانت مطاوعة فعليهما<sup>(٣)</sup> الحد، ولا يجب عليه ضمان الإفشاء لوجود الرضى منها، فإن كانت المرأة صغيرة لا يجمع مثلها، فإِنْ كان الإفشاء إفشاء يستمسك معه البول فلا حد عليه لكنه يعزّر، وعليه ثلث الذبة، والعقر بالإجماع، وإن كان الإفشاء إفشاء لا يستمسك معه البول، فلا حد عليه، وعليه ذبة كاملة بالإجماع.

أما العقر: قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: لا يجب عليه العقر للوطء في موجب الجنابة. هما يقولان: إن المهر بدل الجزء؛ لأن المستوفى بالوطء في حكم الجزء، والذبة كمال بدل النفس، وبدل الجزء يدخل في بدل الكل كما لو شج رأس إنسان، وتناثر جميع شعره حتى وجب عليه كمال الذبة دخل فيه أرش<sup>(٤)</sup> الموضحة كذا هنا، وإن كانت صغيرة يجمع مثلها عنده هي والكبيرة سواء إلا في خصلة واحدة، وهي أنها إن كانت مطاوعة لا يسقط ضمان الإفشاء؛ لأنه رضاها لا يعتبر في إسقاط الأرش؛ لأنها ليست من أهل إسقاط حقها، وإن جامع صبية فأفضاها، ومثلها لا يجمع لا تحرم عليه أنها واستنها عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: تحرم بوجود الوطء. هما يقولان: إن حرمة المصاهرة تعلقت بوطء هو حدث، ولهذا لم يتعلق بالوطء في الميتة، وهنا لا يوجد ومن قذف هذا الذي وطأ<sup>(٥)</sup> هذه الصغيرة لا حد عليه؛ لأن الرطء في غير الملك يسقط الإحصان.

رجل زنى بامرأة فكسر فخذه، فعليه الحد، والأرش في ماله. أما الحد لوجود الزنا، وأما الأرش في ماله؛ لأنه شبه العمد إذا لم يصبر نفساً كان موجباً في ماله.

إذا قضى القاضي بحد أو مال فأمضاه، ثم قال: قضيت بالجور وأنا أعلم ذلك بضمن؛ لأن القضاء سبب التلّف كالشهادة، والشاهد إذا رجع يضمن ما شهد به. فكذا القاضي ويعزّر؛ لأنه أقر أنه باشر كبيرة لم يجب فيها حد، فيجب التعزير كالشاهد إذا رجع، ويعزّر القاضي؛ لأنه ظهر فسقه فإن فعل خطأ لم يكن عليه شيء، وأخذ به المقضي له؛ لأنه غير جان فيما فعل فيه، فتعذر إيجاب العزم فيه، فيجب على من وقع القضاء له. وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إذا زنى بأمة<sup>(٦)</sup> فأذهب بصرها فعليه قيمتها، ويسقط عنه

(٤) في «ب»: في أرش.  
(٥) في «ب»: هذا الذي وطأ. ساقطة.  
(٦) في «ب»: بامرأة.

(١) في «ب»: «على».  
(٢) في «ب»: «لها».  
(٣) في «ب»: فعليها.

الحذ؛ لأن جنة العمياء تملك<sup>(١)</sup> بالضمان فإذا ملك صار ذلك شبهة في إسقاط الحذ بخلاف ما إذا قتلها [لأنه إذا قتلها]<sup>(٢)</sup> تحب القيمة بعد تقرر<sup>(٣)</sup> الجناية بالموت، وهي بعد الموت ليس بمحل للملك.

صبي زنى بصبيّة مطاوعة لا حذ عليهما؛ لأن الضبي لا يؤخذ بالعبادات، فالعقوبات<sup>(٤)</sup> أولى، وعلى الصبي المهر في ماله؛ لأنه ضمان فعل صبي، ولصبي يؤخذ بأفعاله كالبالغ سواء، وكذا الضبي يزني بامرأة، ويذهب عذرتها، ويشهد الشهود عليه بذلك، فعليه المهر إذا استكرهها فإن كانت دعتة إلى نفسها فلا مهر عليه؛ لأنها رصيت بسقوط حقها، ورضى البالغ معتبر. أما المستكرهة: ما رصيت بسقوط حقها، وفي المسألة الأولى، وإن رصيت لكنها صبيّة، ورضى الصبيّة غير معتبر.

## الفصل السابع

### في السحر والشاحر

الساحر، هل يقتل أو تقبل توبته؟

الساحر: ثلاثة أقسام:

ساحر يدعي أنه خالق<sup>(٥)</sup> ما يفعل، فمتى تاب، ويقول: الله تعالى خلق كل شيء، وتراً عما كان يقول: تقبل توبته، ولا يقتل، لأنه<sup>(٦)</sup> كافر<sup>(٧)</sup> أسلم، وإن لم يتب يقتل؛ لأنه كافر.

وساحر بالامتحان والتجربة: غير معتقد له فهو ليس يكفر فلا يقتل.

وساحر سحر وهو جاحد لا يدري كيف يفعل ولا يعرفه فهذا لا يستتاب ويقتل إذا أخذ وثبت ذلك عنه. هكذا ذكر في بعض المواضع، والصحيح: أنه يستتاب وهو الأحوط.

الساحرة: تقتل، يريد به<sup>(٨)</sup> إذا كانت معتقدة ذلك لتصير مرتدة، وإن كانت المرتدة لا تقتل؛ لأنه جاء فيها الأثر، وهو ما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه: «أَنَّهُ كُتِبَ إِلَيَّ عُمَلَايَ أَنِ اقْتُلُوا السَّاحِرَ وَالسَّاحِرَةَ».

رجل يتخذ لعبة للناس، ويفرق بين المرء وزوجه بذلك اللعبة كان هذا ساحراً، فيحكم بارتداده ويقتل هكذا ذكر في بعض المواضع مطلقاً، وهذا محمول على ما ذكرنا، وهو ما إذا كان يعتقد أن له أثراً وهو الفاعل.

- |                        |                      |
|------------------------|----------------------|
| (١) في «ب»: يشت.       | (٥) في «ب»: خالف.    |
| (٢) في «أ»: ساقطة.     | (٦) في «ب»: كانه.    |
| (٣) في «ب»: تقرير.     | (٧) في «ب»: كالكاثر. |
| (٤) في «ب»: والعقوبات. | (٨) في «ب»: فيها.    |



## الفصل الثامن

### في المسائل المتفرقة

رجل علم أن فلاناً يتعاطى من المناكير، هل يحل له أن يكتب إلى أبيه، بذلك كتاباً؟  
 إن وقع في قلبه أن لأب يمكنه أن يغير<sup>(١)</sup> على الله حلّ له أن يكتب؛ لأنه يفيد، وإن وقع  
 أنه لا يمكنه؟ لا يحل له؛ لأنه يخاف وقوع العداوة بينهما بلا فائدة، وكذا بين الزوجين،  
 وكذا بين السلطان والرعية. والله تعالى أعلم بالصواب.

# كتاب السرقة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال رضي الله تعالى عنه : هذا الكتاب اشتمل على أربع فصول :

الفصل الأول : فيما يحل قتله من قطاع الطريق ، وغيره<sup>(١)</sup> ، وفيما لا يحل .

الفصل الثاني : فيما يقطع بالسرقة ، وفيما لا يقطع ، لحلل في الحرز ، أو لخلل في المالية ، والإفراز بالسرقة ، وفيما يجب القطع ، وفيما لا يجب .

الفصل الثالث : فيما يضمن السارق ، وفيما لا يضمن ، وفيما يلزم به الحد .

الفصل الرابع : في المسائل المتفرقة .

---

(١) في «هـ» : وغيرهم .

## الفصل الأول

### فيما يحل قتله، وفيما لا يحل

رجلٌ استقبله اللصوص ومعه مَالٌ لا يساوي عشرة دراهم حلَّ له أن يقاتلهم لقوله عليه الصلاة والسلام: «قَاتِلْ دُونَ مَا لَكَ»<sup>(١)</sup> واسم المال يقع على القليل والكثير

اللصوص إذا وقعوا على قوم وأخذوا متاعهم، واستعانوا بقوم حتى خرجوا في طلبهم، هل يجوز أن يقاتلهم، إن كانوا أرباب المتاع معهم، أو غابوا لكن لا يعرفون مكانهم ويقدرّون على ردّ المتاع عليهم، جاز لهؤلاء أن يقاتلوهم؛ لأنهم تمكنوا من ردّ الأموال على أربابها، وإن كانوا لا يعرفون ولا يقدرّون على ردّ المتاع عليهم، لا يجوز لهم أن يقاتلوهم؛ لأنهم لم يتمكنوا من ردّ المال على أربابها، فلا يشتغلون بالقتال للاسترداد للزد على الأرباب.

عشرة قطعوا الطريق تسعة منهم قيام وواحد منهم يقتل، ويأخذ المال، فأخذوا قتلوا جميعاً؛ لأنّ شرط القتل تغلّظ الحراب والوجوب<sup>(٢)</sup> بالحراب، فيكتفي بهذا الشرط من الواحد. عشر نسوة قطعن الطريق، وأخذن المال يقتلن، ويضمن المال.

أما القتل: لأنهم محاربات فيمكن قتلهم.

وأما الضمان؛ فلاخذهم المال.

ولو أنّ عشرة قطعوا الطريق، وفيهم امرأة، فنزلت المرأة القتال، فقتلت، وأخذت المال، ولم يتولّى ذلك الرجال. لا تقتل المرأة ويقتل الرجال، وهذا قول أبي يوسف، خلافاً لمحمد رحمهما الله تعالى: لأنّ القتل من المرأة شرط تغلّظ حراب الرجال فإذا اعترفتها شرط في حق الرجال لا تعتبر علة الوجوب في حقها.

النص إذا دخل دار رجل وأخذ المتاع، وأخرجته، فله أن يقتله ما دام المتاع معه لقوله عليه الصلاة والسلام: «قَاتِلْ دُونَ مَا لَكَ»<sup>(٣)</sup> وإن رمى به فليس له أن يقتله؛ لأنّه لا يتناوله الحديث رجل معروف بالسرقة وجده رجلٌ يذهب في حاجته غير مشمول بالسرقة، ليس له أن يقتله، وله أن يأخذه، ويأتي به إلى الإمام، فيحبسه حتى يتوب؛ لأنّ الحبس شرع للزجر فيتوب.

(١) النسائي في سننه، كتاب تحريم الدم، باب: ما يفعل من تعرض لماله رغم (٤٠٧٩) ذهب الزاوية، كتاب الجنائيات، الحديث الحادي عشر.

(٢) في «ب»، والشرط. (٣) سبق تخريجه

رجل ادعى على رجل سرقة كان على المذمعي البيّنة، وعلى الشارق ليمين، والعرب خلاف الشرع، فلا معنى به؛ لأن فتوى المفتي يجب أن يكون مطبقاً للشرع، والأصل في قطع الطريق قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾<sup>(١)</sup> الآية نزلت في قاطع الطريق.

ومن أخاف السبيل ولم يقتل ولم يأخذ المال قتل، ومن قتل وأخذ المال، فلإمام به تخيير إن شاء قطع يده ورجله، وإن شاء قتله ولم يقطع. قال محمد: يقتل ولا يقطع؛ لأن كل واحد منهما معقد على حده، وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف: إن شاء جمع بين القطع والقتل؛ لأن هذه عقوبة واحدة فغلظت بتغلظ الجناية؛ لأن قطع الطريق بالقتل وأخذ المال أفحش، وعن أبي يوسف: لا يترك الصلْب<sup>(٢)</sup>؛ لأنه منصوص عليه، والصحيح: أن الإمام يختير فيه، وعن أبي يوسف: أنه يصلب حيّاً، ثم يطعن تحت تندوته الأيسر حتى يموت، وذكر الطحاوي: أنه يقتل أولاً، ثم يصلب، والأول: أصح، لأن المقصود: هو الإيلام، والزجر، وذلك إنما يحصل إذا صلب حيّاً، ثم يترك على خشبة ثلاثة أيام ليشتهر أمره ليعتر به الناس ثم يخلى بينه<sup>(٣)</sup> وبين أهله ليدفنوه، فإن كان فيهم عبد أو امرأة، فالحكم فيهما كالحكم في الأحرار من الرجال.

أما العمد: لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾<sup>(٤)</sup>، ولم يفصل بين العبد، وأما المرأة فكذلك في ظاهر الرواية، وذكر الكرخي<sup>(٥)</sup>: أن حدّ قطاع الطريق لا يجب على النساء؛ لأن السبب هو المحاربة والمرأة بأصل الخلقة ليست بمحاربة، فإن تاب: قبل الأخذ يسقط عنه الحدّ، وإن تاب بعده لم يسقط لقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْرَأَ عَلَيْهِمُ الْقُرْآنَ﴾<sup>(٦)</sup>.

وأما صفة المحارب: فهو الخارج إذا كان له منعة، وكل من خرج من غير مصر بسلاح، أو خشب، وامتنع، وقدر أن يدفع عن نفسه، فهو محارب، وإن فعل ذلك في المصر فليس بمحارب، ولا يقام عليه الحدّ عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأنه لم يقطع الطريق، وقال أبو يوسف: يقام عليه؛ لأن الجناية لا تختلف باختلاف الأماكن، ويستوي فيه الخشب، والسلاح؛ لأن العبرة بقطع الطريق.

ويجب الحدّ إذا قطع على المسلمين، وأهل الذمة؛ لأن أهل الذمة من أهل دارنا على التأيد.

وأما المستامن: فلا حدّ كما في الشريعة.

(٤) سبق تخريجها.  
(٥) سبق ترحمته  
(٦) سورة المائدة، آية رقم ٢٤

(١) سورة المائدة، آية رقم ٣٣.  
(٢) في «ب»: الطلب.  
(٣) في «ب»: ثلاثة أيام... يخلى بينه: ساقطة.

وما رجب على قاطع الطريق فذلك إلى الإمام دون لأولياء، وأرباب الأموال، ولا يصح عفوهم ولا إبرأؤهم ولا صلحهم، ويجب الحذ إذا كان كل واحد يصيب عشرة دراهم، وما سقط الحذ في السرقة يسقط في قطع الطريق؛ لأن المال صار معصوماً حقاً لله تعالى فيجب الحذ حقاً لله تعالى كما في السرقة، وهذا<sup>(١)</sup> يسمى سرقة الكبرى، فكلما عرف ثمة فاعرف ها هنا.

وإن كان في المحاربين ذو رحم محرم من واحد من المقطوع عليهم لا يحذ كما في السرقة قالوا: هذا إذا كان المال مشتركاً ليكون الأخذ متحداً. أما إذا كان مال كل واحد مفرداً أقيم عليهم الحذ؛ لأن كل واحد يكون مقطوعاً عن الآخر، ولا يفصل في ظاهر الزواجة؛ لأن قطع الطريق متحد، وإن كان فيهم صبي أو مجنون سقط الحذ عنهم عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: إن باشر الضبي القتال، والأخذ فكذا ذلك الجواب، وإن باشر العقلاء حذ الساقون، فالكمال فيه كالكمال في السرقة، فإن كانت فيهم امرأة. تولت القتال، فأخذت المال دون الرجال لا يجب عليها الحذ كما<sup>(٢)</sup> ذكرنا، وكذلك لا يجب على الرجال الذين معها باشرها أم لا، كما في الضبي، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يصح بالرجال كما يصنع بالمحاربين سواء باشرها أم لا؛ لأن فعلها جناية محض كفعل الرجل<sup>(٣)</sup>، وإنما لم تحد لمانع بخلاف الضبي إذا سقط الحذ دفع من قتل منهم بحديدة إلى الأولياء، فيقتلون أو يعفون، وإن كان القتل بعصا، أو بحجر، فعلى عاقلة الدية، وكذلك إذا تاب المحاربون قبل المقدرة عليهم، فالحكم في القصاص، وضمان الأموال نحر: ما وجدوا في غير قطع الطريق وكذلك إذا أخذوا قبل التوبة ولم يأخذوا مالاً، ولم يقتلوا، ولكن أصابوا جراحات، وجب القصاص فيما يستطاع، والأرض فيما لا يستطاع؛ لأن فعل العصاة عبي الله تعالى إنما يكون على تقدير إقامة الحذ إذا لم يسقط حق العبد وهنا بقي كما كان ويحسنون حتى يتوبون تعزيراً على هذه الجريمة.

وإذا أخذ قاطع الطريق يده اليسرى شلاء، أو مقطوعة لم يقطع عنه شيء وقتل أو صلب، لأن المستحق عليه الإتلاف مرة واحدة، ومنى قطع يده اليمنى، ورجله اليسرى، ثم قتل يؤدي إلى إتلافه مرتين، وإن كانت اليمنى مقطوعة قطعت الرجل اليسرى، وقتل أو صلب؛ لأن القطع هنا لا يؤدي إلى الإتلاف مرتين، وإن شهد أنه قطع الطريق على رجل من عرض الناس، وله ولي يعرف أو ليس له ولي<sup>(٤)</sup> لم يقيم الإمام عليه الحذ إلا بمحض من الخصم؛ لأن الشهادة على السرقة الصغرى لا تقبل في غير دعوى فكذا على الكبرى.

ولو قضى الإمام على القاطع بقطع الأيدي والأرجل، وحسوا لذلك مذهب رجل غير أمر الإمام فقتل رجلاً منهم لم يكن عليه شيء؛ لأن الإمام أحل دمه، ومن قتل حلال الدم، فلا شيء عليه كمن قتل مرتدداً أو مقضياً عليه بالرجم، وكذا لو قطع يده؛ لأن سقوط

(١) في «ب»: الزجال.  
(٢) في «ب»: أو ليس له ولي: ساقطة.

(١) في «ب»: وهو.  
(٢) في «ب»: دلهاء.

عصمة النفس اقتضى سقوط عصمة الأطراف. ويتم بقية الحر؛ لأن ما فعل ذلك الرجل من قطع اليد كفعل الإمام، ولو أخطأ الإمام حين قدم إليه فقطع يساره، لم يكن عليه شيء. كما لو أخطأ في السرقة الضعري، فقطع اليسرى مكان اليمنى، فإذا قطع الطريق، وأخذ المال، ثم ترك، وأقام في أهله سقط الحد، وإن قطع الطريق على قافلة عظيمة، وفيها مسلمون ومستامنون يقيم عليهم الحد إلا أن يكون القتل وأخذ المال وقع بأهل الحرب خاصة، فيجئ: لا يجب الحد، لأن الشبهة الإباحة في مال المستامن لا غير، فلا يصير ذلك شبهة في مال المسلمين، ونفوسهم.

ولو قتله<sup>(١)</sup> رجل في حبس الإمام قبل أن يثبت عليه شيء، ثم مات<sup>(٢)</sup> ثم قامت البينة على فعله، فعلى قاتله القود؛ لأن العصمة لا ترتفع بمجرد التهمة ما لم يقض القاضي بحل دمه. والله تعالى أعلم.

## الفصل الثاني

### فيما يقطع، وفيما لا يقطع إلى آخره

رجل سرق في جوزجانات، فرفع إلى قاضي بلخ فله أن يقيم الحد؛ لأن الجوزجانات وبلخ كلهم من عمل رجل واحد في الأصل، فإن كل واحد منهما من أعمال والي خراسان، فالسرقة وجدت في موضع كان لوالي خراسان بداية<sup>(٣)</sup> إقامة الحد [فيهم]<sup>(٤)</sup> فيقيم<sup>(٥)</sup> نائبه، فأما إذا كان جوزجانات غلب<sup>(٦)</sup> عليها رجل من أهل البغي من غير تقليد من جهة والي خراسان لم يكن له أن يقيم عليه الحد؛ لأنه ليس في ولايته.

رجل قال: سرقت من فلان مائة درهم لا بل عشرة دنانير يقطع في العشر دنانير، ويضمن المائة يريد به إذا ادعى المقر له المالكين وهذا قول أبي حنيفة؛ لأنه رجع عن الإقرار بسرقة مائة درهم، وأقر بسرقة عشرة دنانير فصحّ الزحوع عن الإقرار بالسرقة الأولى في حق القطع، ولم يصح في حق الضمان، وصح الإقرار في السرقة الثانية في حق القطع<sup>(٧)</sup>، ومتى وجب القطع انتفى الضمان، فإن قال: سرقت مائة لا بل مائتين، قطع، ولا يضمن يريد به إذا ادعى المقر له المالكين؛ لأنه أقر بسرقة مائتين، فوجب القطع، والقطع إذا وجب لا يجب<sup>(٨)</sup> الضمان والمائة الأولى لا يدعيها المقر له: بخلاف المسألة الأولى.

ولو قال: سرقت مائتي درهم لا بل مائة لم يقطع ويضمن مائتين؛ لأنه أقر بسرقة مائتين، فرجع عنها، فوجب الضمان، ولم يجب القطع، ولم يصح الإقرار بسرقة مائة؛

(١) في «ب»: قتل.

(٢) في «ب»: ثم مات. ساقطة.

(٣) في «ب»: ولاية.

(٤) في «أ»: ساقطة.

(٥) في «ب»: ساقطة.

(٦) في «ب»: غالب.

(٧) في «ب»: ولم يصح.... حق القطع: ساقطة.

(٨) في «ب»: لا يوجب.

لأنه لم يدع المسروق منه.

رجل سرق عشرة دراهم عند إسان ودبعة لعشرة رجال، يقطع؛ لأنه سرق العشرة من يد المودع.

رجل سرق ثوبين كل ثوب يساوي تسعة، فأخرجهما، يقطع؛ لأنه سرقة واحدة ولو سرق ثوباً يساوي تسعة<sup>(١)</sup> ثم أخرجه ثم دخل<sup>(٢)</sup> وأخذ ثوباً آخر يساوي تسعة لم يقطع؛ لأنهما سرقتان.

رجل سرق كوزاً فيه عسل، وقيمة الكوز تسعة، وقيمة العسل درهماً يقطع، وكذا لو سرق حماماً قيمته تسعة وعليه الأكاف قيمته درهماً؛ لأن هذا الأخذ من كل وجه موجب للقطع. ألا ترى: أنه لو انفرد كل واحد منهما وقيمه عشرة يقطع.

رجل سرق مائة درهم، فقطعت يده، وأخذ منه، فسرقها ثانية مع مائة أخرى مخلوطاً أو غير مخلوط، قطع؛ لأنه سرق نصيباً معصوماً؛ لأن ما عدا تلك المائة نصيباً معصوماً.

رجل سرق ثوباً من حمام إن كان جالساً عليه فسله من تحته، قطع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فأما على قول محمد رحمه الله تعالى: لا يقطع، والفتوى على قول محمد، وفي السرقة: يقطع المعين<sup>(٣)</sup> والمباشر في ظاهر الزاوية: ها هنا ثلاث مسائل: أحدها: هذه.

والثانية: القتل المعين ليس كالمباشر؛ لأن القصاص جزاء مباشرة القتل.

والثالثة: الغنيمة المعني كالمباشر في استحقاق الغنيمة؛ لأن استحقاق الغنيمة<sup>(٤)</sup> جزاء لجهاد والكل سواء في مباشرة الجهاد إذ الجهاد ليس يقتصر على القتل.

رجل سرق من السطح شيئاً يساوي عشرة، يقطع؛ لأنه حرز.

رجل وجب عليه زكاة ماله فأخرجها ووضعها ليؤدي إلى الفقراء، فسرقه رجل يقطع السارق غنياً كان أو فقيراً؛ لأن ملكه<sup>(٥)</sup> باقي.

إذا قال السارق: أنا سارق هذا الثوب فرقع القاف، ولم ينون وكسر الثوب<sup>(٦)</sup> تقطع يده، ولو قال: أنا سارق هذا الثوب فرقع القاف، ونونها، ونصب الثوب لا يقطع، والفرق: أن في<sup>(٧)</sup> المسألة الأولى كلامه، وقع على السرقة<sup>(٨)</sup> الماضية كأنه قال: سرق هذا الثوب، وفي المسألة الثانية: كلامه على السرقة المستقبلية كأنه قال: أنا أسرقه<sup>(٩)</sup> مثاله: إذا<sup>(١٠)</sup> قال: هذا قاتل زيد: معناه أنه قتله وإذا قال: هذا قاتل زيداً معناه أنه يقتله<sup>(١١)</sup>.

- |   |                                     |
|---|-------------------------------------|
| (١) في «ب»: فأخرجهما... تسعة: ساقطة.            | (٧) في «ب»: وفي: ساقطة.             |
| (٢) في «ب»: أدخله.                              | (٨) في «ب»: كلامه... السرقة: ساقطة. |
| (٣) في «ب»: المعني.                             | (٩) في «ب»: أسرق.                   |
| (٤) في «ب»: لأن استحقاق الغنيمة: ساقطة.         | (١٠) في «ب»: ساقطة.                 |
| (٥) في «ب»: أصله.                               | (١١) في «ب»: ساقطة.                 |
| (٦) في «ب»: الثوب. ولعل الضواب، الثوب كما في أ. |                                     |

سارق وجب عليه القطع فرفع إلى الحاكم فلم يقطع أثم، لأنه حتى الله تعالى، فبأن بتركه.

سارق دخل الدار، وجمع المتاع، ثم طرح في نهر فيها ماء، ثم خرج، فأخذه إن كان للماء من القوة ما أخرجه بنفسه لا قطع عليه؛ لأنه ما أخرج السارق، وإن لم يكن للماء من القوة ما أخرجه، وإنما يخرج بتحريكه عليه يقطع؛ لأنه أخرجه السارق.

جماعة نزلوا بيتاً أو خاناً فسرق بعضهم من بعض متاعاً وصاحب المتاع يحفظه أو تحت رأسه، لا قطع عليه، ولو كان في مسجد جامع، والمسألة بحالها، يقطع، والفرق: أن الخان حرز بنفسه، فلا يصير المال محرزاً بالمالك، فما لم يخرج من الحرز لا يجب القطع، فأما المسجد ليس بحرز فيصير المال محرزاً بالمالك<sup>(١)</sup> فإذا أخذ فقد أخذ من الحرز، والدليل عليه أنه لو سرق من مسجد جامع ونحى من صاحبه فأخذ قبل أن يخرج من المسجد يقطع، ولو سرق من بيت رجل وأخذ قبل الخروج من المنزل، لم يقطع، وكذا الضيف<sup>(٢)</sup>، لو سرق من بيت المصنف.

رجل فتح باب حانوته ونشر متاعه فدخل رجل بإذن صاحب الحانوت، [فسرق متاعه ورب المتاع يحفظه لا قطع عليه؛ لأن الحانوت]<sup>(٣)</sup> حرز، وقد أذن له بالدخول فيه، وكذا رجل دخل الحمام فسرق متاع رجل، ورب المتاع يحفظه لا قطع عليه؛ لأن الحمام حرز في الجملة، فلا يصير محرزاً بالملك، وقد ثبت الإذن بالدخول في الحمام. هكذا ذكر العقبة أبو الليث رحمه الله تعالى ولم يذكر خلافاً، وهذا قول محمد؛ فأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يقطع<sup>(٤)</sup> في الحمام أيضاً نص عليه في «العيون»؛ وعلى قياس هذا يقطع في المسجد أيضاً، لكن اختار الفقيه أبو الليث: قول محمد، والصدر الشهيد أيضاً اختار قوله اتباعاً للفقيه أبي الليث.

رجل سرق إبريق فضة قيمتها ألف درهم، وفيها مثلث أو نبذ لا قطع، وكذا لو سرق كلباً في عنقه طوق فضة؛ لأن هذا الأخذ من وجه لا يوجب القطع، ومن وجه يوجب [القطع]<sup>(٥)</sup> فلا يوجب الشك وكذا لو سرق ثوباً قيمته دون العشرة وعلى طرفه دينار شد لا يجب لما قلنا.

رجل سرق دنانير لا تساوي عشرة دراهم لا يقطع كذا قال محمد؛ لأن القطع إنما يجب على عشرة دراهم في الأصل في نصاب السرقة.

رجل سرق أحد عشر درهماً لا تروج بين الناس وأنها تساوي عشرة دراهم<sup>(٦)</sup> جيداً له يقطع؛ لأن القطع إنما يجب بسرقة دراهم تروج بين الناس هكذا ذكره في بعض النواص

(١) في «ب» الملك. (٢) في «ب» ساقطة.

(٣) في «ب» وكذا الضيف: ساقطة (٤) في «أ»: ساقطة

(٥) في «أ»: ساقطة. (٦) في «ب» في الأصل... عشرة دراهم: ساقطة



عند أبي حنيفة، وإن كان فيه نظر، فإن كان وزنها عشرة، ولا<sup>(١)</sup> تساوي عشرة لا يجب القطع ما لم يكن وزنها عشرة فصاعداً، وهي تساوي عشرة جياداً؛ لأن القطع إنما يجب بسرقة عشرة وزنها عشرة وماليتها عشرة دراهم جياداً، ولو سرق دهنًا يساوي عشرة دراهم جياداً قطع؛ لأنه نصاب كامل.

السارق إذا دخل بيتاً فأكل دنائير ثم خرج [ثم دخل]<sup>(٢)</sup> لم يقطع، وغرم<sup>(٣)</sup> مثلها ولا ينتظر له أن يضعها.

أما عدم القطع: فإنه لم يخرج؛ لأنه استهلك.

وأما الضمان: فلهذا.

وأما<sup>(٤)</sup> عدم الانتظار: لأن الاستهلاك سبب الضمان، وقد تحقق.

رجل سرق ثوباً قيمته عشرة دراهم، ثم ترفعاً<sup>(٥)</sup> إلى القاضي فهو يساوي تسعة لا يقطع؛ لأن كمال النصاب، وقت القضاء شرط ولم يوجد وكذا لو سرق في بلد يساوي عشرة، ثم ارتفع إلى القاضي في بلد يساوي أقل من عشرة، لم يقطع؛ لأن كمال النصاب وقت القضاء عند هذا القاضي شرط ولم يوجد.

قوم سرقوا ومعه صبي أو مجنون، لا قطع عليهم، وإن ولّوا إخراج المتاع كثيراً عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأن الفعل واحد وهذا الواحد لم يوجب القطع في حق البعض فلا يوجب في حق الباقي.

رجل سرق جلود السباع المدبوغة قيمتها مائة لا يقطع، وإذا جعلت مصلى أو بساطاً يقطع، هكذا قال محمد؛ لأنه إذا جعلت<sup>(٦)</sup> بساطاً أو مصلى خرج من أن يكون جلود السباع؛ لأنه حدث لها اسم آخر.

رجل سرق الشطرنج ذهباً، لا يقطع؛ لأنه يتمكن شهة إباحة الأخذ ويقطع في الجواهر كلها: اللؤلؤ وغير ذلك؛ لأنه نصاب كامل، ولا يقطع في المصحف والملح خلافاً لأبي يوسف.

أما المصحف: لأنه يتمكن فيه شهة إباحة الأخذ.

وأما الملح: فلأن فيه شهة التفاهة.

رجل سرق سمكاً مالحاً، لم يقطع؛ لأنه مباح الأصل، وهذه الصنعة التي أحدثت في السمك [لم توجد زيادة على قيمة السمك]<sup>(٧)</sup> قبل الصنعة فلا يكون لهذه الصنعة عبرة. رجل سرق قممته فيها ماء، وهي تساوي عشرة دراهم، لا يقطع؛ لأن هذا الأخذ غير

(٤) في «ب»: فلها وأما: ساقطة.

(٥) في «أ»: ارتفع، وما أثناه في «ب».

(٦) في «ب»: حصلت. (٧) في «أ»: ساقطة.

(١) في «ب»: ولم.

(٢) في «أ»: ساقطة.

(٣) في «ب»: وخرج.

موجب من وجه؛ لأنه غير موجب من حيث أنه وعاء الماء، وكذا إذا سرق ثوباً لا يساوي عشرة، وفيه دراهم مسروقة؟ لا يقطع. هذا إذا لم يكن الثوب وعاء الدراهم عادة. أما إذا كان وعاءاً للدراهم يقطع؛ لأنَّ الفصد فيه يقع على سرقة الدراهم. ألا ترى أنه لو سرق كيساً فيه دراهم كثيرة، يقطع، وإن كان الكيس يساوي درهماً.

سارق أدخل حماراً منزلاً<sup>(١)</sup> فجمع الثياب، وحملها [على الحمار]<sup>(٢)</sup> ثم خرج هو من المنزل، وذهب إلى منزله فخرج الحمار بعد ذلك حتى جاء إلى منزل السارق، لا تقطع يد السارق؛ لأنه لم يخرج السارق شيئاً، وكذلك لو علق على طائر له، فتركه في المنزل، فطار بعد ذلك إلى منزله، ولو ساق الحمار حتى أخرجه، قطع؛ لأنه مضاف إلى فعله.

إذا سرق تمرأً إن كان رطباً تكلموا فيه؛ والمختار؛ أنه لا يقطع، وفي اليابس يقطع، لأنَّ في الرطب يخاف الفساد من وجه، وهو أن يوضع بعضه على بعض بخلاف اليابس إذا سرق القديد من اللحم لا يقطع؛ لأنه لحم.

رجل سرق طبلاً للغزاة، وهو يساوي عشرة، تكلموا فيه، والمختار؛ أنه لا يقطع؛ لأنه لا يصلح للغزو، ويصلح للهو، فنمکن الشبهة، ومن سرق مالاً مقدراً بعشرة دراهم محرراً، تقطع اليمين من مفصل الزند بشرط أن تكون اليسرى صحيحة، والرجل اليمين صحيحة فإن كانت اليسرى مقطوعة، أو شلاءً أو مقطوعة الإبهام، أو ثلاثة أصابع سوى الإبهام لا يقطع.

أما قطع اليمين لقوله تعالى: ﴿فَأَنطَحُوا أَيْدِيَهُمَا﴾<sup>(٣)</sup> أي إيمانهما. هكذا قرأ ابن مسعود رضي الله عنه، ثم القطع شرع زاجراً لا مثلاً، وذلك فيما قلنا.

وأما تقدير النصاب في السرقة بالعشرة لقوله ﷺ: «لَا قُطْعَ فِي ثَمَنِ الْمَجْنِ»<sup>(٤)</sup>. واختلفوا في ثمن المجن؟ روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما: «أَنَّ قِيمَةَ الْمَجْنِ الَّذِي قُطِعَ فِيهِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ»<sup>(٥)</sup>. وبعض مشايخنا قال: المعتبر عشرة دراهم من النقد الغالب بعد أن تكون الفضة فيها غالبية على الغش. أما إذا غلب عليها الغش، فهو من الفلوس، ثم المعتبر عشرة دراهم من وزن سعة، والأصح: أن المعتبر عشرة دراهم من النقرة المضروبة خالصاً.

وأما كونه محرراً: شرط، وهذا مما لا خلاف فيه، والحرز: إنما يكون بأحد أمرين إما أن يعدل للإحراز كالذور والذكاكين وما أشبه ذلك.

(١) في «ب». أدخل حماراً إلى المنزل. (٢) زيادة من «ب»: وليست في أ.

(٣) سورة المائدة، آية: رقم ٣٨.

(٤) موطأ مالك، كتاب الحدود، باب: من سرق تمرأً (٦٨٢). أبو داود في سننه، كتاب الحدود، ص ما لا قطع فيه رقم (٤٢٨٣). نصب الرأية للزيلي، كتاب السرقة، الحديث الأول.

(٥) مالك في موطئه، كتاب الحدود، باب: من سرق تمرأً (٦٨٢). نصب الرأية للزيلي، كتاب السرقة الحديث الثاني.

وأما أن يصير محرزاً بالحافظ، فإن من جلس في الطريق أو في المسجد وعنده متاعه، فهو محرر به، وما كان حرزاً التوع، فهو حرز لسائر الأنواع حتى قالوا: بأن سرية البقل حرر للمحوهة، وسواء سرق من الدار، وهو مفتوح الباب، أو لا باب له إذا كان له بناء، لأنه أعذ له<sup>(١)</sup> حرزاً بالبناء، وأنه قائم، والمكان الذي لا يوضع للمحرز يعتبر فيه الحافظ سواء كان فيه<sup>(٢)</sup> نائماً أو مستيقظاً؛ لأن الحرز: هو الحافظ والآمن<sup>(٣)</sup> ما كان حرزاً بالأبنية فسرق منه وهو مأذون بالدخول لم يقطع، وإن كان ثمة حافظ: أو صاحب<sup>(٤)</sup> المتاع نائم، وكذا إذا سرق من بعض بيوت تلك الدار، وهو مقفل، أو صندوق في الدار؛ لأن الحرز ذلك الشيء دون الحافظ، ولم يبق الدار حرز<sup>(٥)</sup> في حقه بعد الإذن.

وما كان من الأبنية التي يدخل فيها بلا إذن متى شاء، ولا يمنع فهو والبناء والضجره إنما يصير محرزاً بالحافظ، عند محمد فيمن سرق من حانوت في السوق ورب الحانوت فعد<sup>(٦)</sup> في البيت، فأذن للناس في دخوله، لم يقطع، وعن أبي يوسف: في رجل بأرض فلاة، ومعه حوائق وضعه ونام عنده يحفظه فسرق رجل شيئاً أو سرق الجوائق قطع وكذلك إذا سرق فسطاطاً ملفوفاً<sup>(٧)</sup> عنده؛ لأنه محفوظ به، وإن كان مضروباً لم يقطع؛ لأنه سرق الحرز نفسه، ولو<sup>(٨)</sup> أخذ السارق في الحرز قبل أن يخرج، فلا قطع عليه؛ لأنه لم يهتك الحرز، وكذا إذا رمى به خارج الحرز، ثم أخذ السارق في الحرز؛ لأن الإلقاء إنما يصير سرقة بالأخذ ولم يوجد الأخذ بعد حتى لو خرج من الحرز وأخذ ما رمى به، قطع؛ لأن السرقة أخذ المال بالحيلة، وهذا من الحيلة، فيكون معملاً<sup>(٩)</sup> لمعنى السرقة، فلا يخل بها.

ولو رمى به إلى صاحب له خارج الحرز، فأخذه، فلا قطع على واحد منهما. أما الخارج: فلأنه لم يهتك الحرز. وأما الداخل: فلأنه ما أخذه بعد ما رماه، ولو ناول لصاحبه من وراء الجدر، ولا يخرج هو به فلا قطع على واحد منهما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنه إذا ناول لصاحبه، فقد أخرجه من الحرز ولا يملكه عليه، فلا يقطع، كما إذا ألقاه إلى الطريق، وتركه، وقالوا: يقطع الداخل وحده إذا لم يدخل الخارج يده في الحرز؛ لأن الداخل أخرجه عن الحرز، وجعله في يده يحضنه، ولو أدخل الخارج يده في الحرز، فأخذه من الداخل، فلا قطع عليهما عند أبي حنيفة؛ لأن الخارج لم يدخل الحرز ولا يهتك<sup>(١٠)</sup> والداخل لم يخرج من الحرز، وقال أبو يوسف: يجب القطع عليهما؛ لأنهما أخرجا المتاع من الحرز وذهبا به.

ولو نقب منزلاً، فأدخل يده فيه، وأخرج المتاع، فلا قطع عليه؛ لأن هتك الحرز إنما

- |                             |                          |
|-----------------------------|--------------------------|
| (١) في «ب»: ساقطة.          | (٦) في «ب»: فصد.         |
| (٢) في «ب»: كان فيه: ساقطة. | (٧) في «ب»: ملفوفاً.     |
| (٣) في «أ»: ساقطة.          | (٨) في «ب»: «لو»: ساقطة. |
| (٤) في «ب»: صباح.           | (٩) في «ب»: مكمل.        |
| (٥) في «ب»: حفظ.            | (١٠) في «ب»: ولم يهتك.   |

يكون بالدخول فيه، وإخراج المال منه، ولم يوجد. وقال أبو يوسف: يقطع، لأنه منك الحرز حيث سرق منه المتاع، ولو أن لصوصاً دخلوا منزلاً، وحملوا المتاع على ظهر رجل وأخرجوه من المنزل يقطعون؛ لأنهم حملوا عليه ليتهيؤوا الدفع، فكان هذا لتكميل معنى الشَّرْقة فلا يخل بها، ولو نفياً ثم دخل أحدهما وأخرج المتاع، فلما خرج به إلى السكنى حملاً [جميعاً]<sup>(١)</sup> إن عرف الداخل بعينه، قطع؛ لأنه هناك الحرز، وإن لم<sup>(٢)</sup> يعرف يعززان بهذه الجنابة، ولا يقطعان؛ لأن السارق لا يعرف، ولو نقب بيتاً، ودخل عليه مكابرة حتى سرق، يقطع؛ لأنه سرق على سبيل الخفية من الناس، ولو سرق نمرأ في نحل، فلا قطع عليه<sup>(٣)</sup> ولو أخذ من الجرين يقال بالفارسية: (جرينه خبر ما) قطع لقوله عليه الصلاة والسلام: «لَا قَطْعُ فِي نَمْرٍ وَلَا كَثْرُ فَإِذَا آوَاهُ»<sup>(٤)</sup> الجرين، فعيه القطع، وقال محمد رحمه الله تعالى: الثمر: ما يكون في الشجر والكثرة: الجمار. يقال بالفارسية: (مفرد رخت خرما)، وكذلك الحنطة في سنبليها، وكذلك لو كان عليه حائط قد استوثقوا منه، وأحرزوه لعدم التناهي في المالية قبل الحصاد.

ولو سرق شاة أو بقرة أو بعيراً من المرعى لم يقطع. إذا لم يكن ثمة حافظ، أما إذا كان ثمة حافظاً، يقطع، ولو سرق الشجرة بأصلها، لا يقطع؛ لأنه مال نافه، وإذا<sup>(٥)</sup> حصدت الحنطة، وجذ الثمر، فإن كان محروزاً<sup>(٦)</sup> بحرز أو محفوظاً بحافظ، ففيه القطع؛ لأنه مال خطر، وإذا<sup>(٧)</sup> كان للجوالق على ظهر الذابة، فشق الجوالق، وأخرج المتاع، قطع؛ لأن الجوالق حرز، وأقصى ما يتصور من هنكه قد وجد، وإذا أخذ الجوالق، أو سرق الحمل مع الجوالق، لا يقطع<sup>(٨)</sup>؛ لأنه سرق الحرز.

ولو سرق من ذي رحم محرم منه، لا يقطع؛ لأنه مأدون بالدخول في الحرز، ولا قطع على أحد الزوجين إذا سرق من مال صاحبه؛ لأن منافع الأملاك مشترك بينهما، ولا قطع على خادم القوم إذا سرق من جماعتهم لقيام الإذن بالدخول، وكذا الأجير إذا سرق من موضع أذن في الدخول<sup>(٩)</sup> فيه، أو<sup>(١٠)</sup> أخذ المتاع المأذون له في أخذه.

ولو سرق المؤجر من البيت الذي أجره، وجب القطع عند أبي حنيفة، وقالوا: لا يجب؛ لأن مطلق الدخول<sup>(١١)</sup> قائم، وهو الملك؛ لأبي حنيفة: أنه لم يبق للمالك حق الحفظ به، وصار<sup>(١٢)</sup> للمستأجر حق الحفظ به، وإن<sup>(١٣)</sup> سرق المستأجر من المنجر في بيت مفرد يقطع؛ لأنه لا شبهة في الحرز، ولو أخرج السارق المتاع من بعض الدار إلى الدار لا يقطع حتى يخرجها من كل الدار؛ لأن الكل حرز واحد، ولو كان في الدار مقاصير

- |                      |                            |
|----------------------|----------------------------|
| (١) في «أ»: ساقطة.   | (٧) في «ب»: «وان».         |
| (٢) في «ب»: ساقطة.   | (٨) في «ب»: لا قطع.        |
| (٣) في «ب»: ساقطة.   | (٩) في «ب»: ساقطة.         |
| (٤) في «ب»: «أولاه». | (١٠) في «ب»: وأخذ بدون أو. |
| (٥) في «ب»: «ولو».   | (١١) في «ب»: مطلق الدخول.  |
| (٦) في «ب»: محروزاً. | (١٢) في «ب»: ساقطة.        |
|                      | (١٣) في «ب»: «ولو».        |

فسرق من مقصورة وخرج من صحن الدَّار، قطع؛ لأن كل مقصورة تعد حُرّاً على حدة، ولو أخرج درهماً من البيت إلى صحن الدَّار، ثم عاد، فأخرج ثانياً، وثالثاً حتى أحد عشرة، ثم أخرج من الدَّار قطع، ولو أخرج في كل مرة من الدَّار<sup>(١)</sup> ثم عاد لم يقطع؛ لأن كل الدَّار حرز واحد، فيعتبر الإخراج منها، وكذلك جماعة دخلوا داراً<sup>(٢)</sup> وأخرجوا إلى صحن الدَّار، ثم أخرجوا من صحن الدَّار دفعة واحدة، فإن كان يخص كل واحد [منهما]<sup>(٣)</sup> عشرة دراهم؟ قطعوا، فإن تفرق الإخراج فكل واحد معتبر بنفسه.

ولو سرق من رجل عشرة دراهم من منزلين مختلفين، لا يقطع؛ لأنهما سرقتان كل واحدة فتعثر كل واحدة بانفرادها، ولو سرق عشرة دراهم بعشرة أنفس في دار واحدة<sup>(٤)</sup>، قطع؛ لأنه مرققة واحدة وكذلك عشرة أنفس في دار واحدة كل واحد في بيت على حدة سرق من كل واحد درهماً، قطع إذا خرج بالجميع من الدَّار، ولو كانت لكل واحد حجرة كبيرة، فسرق من كل حجرة أقل من عشرة دراهم، لا يقطع؛ لأن كل حجرة حرز على حدة، ولو سرق ثوباً قيمته أقل من عشرة فوضعه على باب البيت، ثم دخل وأخرج ثوباً آخر، لم يقطع؛ لأنهما سرقتان.

إذا دخل الدَّار وأخذ الثوب فشقه نصفين، ثم أخرج، فهو<sup>(٥)</sup> يساوي عشرة دراهم مشقوقاً، قطع، وضمن ما ينتقص<sup>(٦)</sup> بالشَّق عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وعند أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف رحمهما الله تعالى: أنه لا يقطع؛ لأن الشَّق سبب الضمان. وملك الضمان مقابل يملك المضمون، فانهقد سبب الملك له فيه. لهما: أن الشَّق: عدوانٌ يصلح<sup>(٧)</sup> سبباً لوجوب الضمان عليه ولا يصح سبباً للملك، والملك إنما يثبت بناء على تقرر حقه في الضمان فما لم يتأكد الضمان عليه لا يثبت ملكه في المضمون، ولو اختار المالك تضمين السارق، وتسليم الثوب إليه لم يقطع بالاتفاق؛ لأن الملك يثبت له من وقت الشَّق، ولو خرق الثوب تخريقاً يصير به مستهلكاً، فأخرج، وقيمته عشرة، فلا قطع عليه في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: يقطع. لهما: أنه استهلكه، فتقرر الضمان عليه، وتقرر الضمان ينفي القطع، ولو دخل الحرز وذبح الشاة، ثم أخرجها لا يقطع في قولهم؛ لأنه صار مما يتسارع إليه الفساد.

إذا سرق ما يتسارع إليه الفساد مثل طعام الرطب والفواكه الرطبة، والبقول، لا يقطع عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: يقطع؛ لأنه سرق نصيباً كاملاً من حرز لا شبهة فيه. لهما: أن هذه الأموال تافهة عرفاً، والرغبة فيها والظنة<sup>(٨)</sup> في بذلها يمد من باب الخساسة، فأوجب قصوراً في المالية، وكذلك ما يوجد<sup>(٩)</sup> مباحاً تافهاً، في دار الإسلام لا

- |                      |                    |
|----------------------|--------------------|
| (١) في داء: الدراهم. | (٥) في اب: ساقطة.  |
| (٢) في اب: الدَّار.  | (٦) في اب: ينقص.   |
| (٣) في داء: ساقطة.   | (٧) في اب: يصح.    |
| (٤) في داء: ساقطة.   | (٨) في اب: والخفة. |
|                      | (٩) في اب: يوجد.   |

يقطع عندهما. وقال أبو يوسف: يقطع لما مرّ؛ ولأنّ هذه الأشياء لا تحوز على مثال ما تحوز الأموال النقيصة<sup>(١)</sup> لتفاهتها.

ولا قطع في طير، ولا صيد وحشي أو غيره، وكذلك لا قطع في السمك مالحة كان أو طرياً.

أما الفاكهة اليابسة التي تبقى، فالصحيح عند أبي حنيفة: وجوب القطع فيها؛ لأنّه مال نفيس يبقى ويتنفع به حالاً، ومالاً.

ولا قطع في شيء من الحطب، والحشيش ما خلا الساج، والأيكوس والقصندل؛ لأنّ خطر هذه الأموال ظاهرٌ فسقط باعتبار الإباحة الأصلية كاللؤلؤ والجوهر، وكذا إذا صنع<sup>(٢)</sup> الخشب باباً أو إناء، قطع؛ لأنّه نفيس، ولا قطع في التراب والطين والثورة، واللبن، والآجر، والزجاج؛ لأنّه مال نافه. ومن أصحابنا من حمّله على الزجاج المكسر، ولو سرق صلياً ذهباً أو فضة أو صمغاً لا قطع عليه، وإن كان محرراً؛ لأنّه مأذون في أخذه للكسر، عن أبي يوسف: إذا كان في مصلاه، لا قطع فيه لما مرّ، وإن كان في بيت قطع لكمال المالية والحزر، ولو سرق الدراهم التي عليها تماثيل، قطع؛ لأنّها غير معدّة للعبادة، فلا يباح كسرها، ولو سرق ذمي من ذمي خمرأ لا يقطع؛ لأنّها مهانة شرعاً، ولو سرق مصحفاً أو صحيفة فيها شيء<sup>(٣)</sup>، أو حديث أو عريّة، لا يقطع؛ لأنّه لا يسان للتمول لكن للقراءة على ما عليه عقائد المسلمين، وقال أبو يوسف: يقطع؛ لأنّه مال متقوم، أما دفاتر الياض والحساب: يقطع فيها؛ لأنّها تؤخذ للمالية لا لتلاوة ما فيها. وكان أبو حنيفة يقول: يقطع في الحبوب كلها، وفي الأدهان، والخل، والكتان، والصوف، وجميع الأوابي من الصنم، والحديد، وكذا لو سرق النحاس، أو عين الحديد؛ لأنّه نفيس لا يتسارع إليه الفساد، ولا قطع في البواري لخستها<sup>(٤)</sup>، وكذا عند أبي حنيفة، وقال: لا قطع<sup>(٥)</sup> في الهليلج، والعصفر، والأشنان، والفحم، وعن<sup>(٦)</sup> أبي يوسف: أنّه يقطع في العصفر، والهليلج، والأدوية اليابسة لما مرّ، وعند محمد: أنّه قال: لا قطع في العاج ما لم يعمل منه شيء، وقبل: في المعمول كذلك إلّا في العاج الذي هو من عظام<sup>(٧)</sup> الجمال، فإنّه مال نفيس يقطع فيه، ولا قطع في نبيذ تمر [أو نبيذ عسل]<sup>(٨)</sup> أو نبيذ زبيب، لأنّه مختلف في إباحته، ولا قطع في اللبن؛ لأنّه يتسارع إلى الفساد<sup>(٩)</sup>، ولا في القرون معمولة كانت أو غير معمولة إذا كان قرون ميتة؛ لأنّه يختلف في ماليتها، فإن كانت مذكاة وهي معمولة قطع.

ولا قطع في الخادم إذا سرق ممن يخدمه، ولا على خادم المنكوحة إذا سرق من الزوج؛ لأنّه مأذون في الدخول، ولا على من سرق من بيت المال؛ لأنّه هو حق عامة

- |                            |                    |
|----------------------------|--------------------|
| (١) في «ب»: النقيصة        | (٦) في «ب»: وعد.   |
| (٢) في «ب»: مسح وهو تصحيف. | (٧) في «ب»: حطام.  |
| (٣) في «ب»: ستر.           | (٨) في «أ»: ساقطة. |
| (٤) في «ب»: لغتتها.        | (٩) في «ب»: ساقطة. |
| (٥) في «ب»: وقطع.          |                    |

المسلمين، وهو منهم، ولو سرق من محرمه من الرضاع، قطع عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأن الحرمة بدون الرحم كالزحم بدون المحرمية، بل دونها، وقال أبو يوسف إذا سرق من أمه في الرضاع لم يقطع؛ لأن له بسوطة في مالها عرفاً، ولا قطع على من سرق من المستامن الحربي؛ لأن كونه حربي علم مبيحاً لماله، ودمه فأورث شبيهة، وكذلك لو سرق من عبده المديون، أو مكاتبه؛ لأن ملك الرقبة سبب داعي لثبوت الملك في كسبه. ولا قطع في العبد، والمكاتب، والمديون إذا سرق من المولى؛ لأن له بسوطة يد في سيده.

ولو سرق من امرأة أبيه، أو زوج أمه أو ابن امرأته، أو أمها، لا يقطع عند أبي حنيفة؛ لأن حق الزيارة ثابت بينه وبين قريبه فثبتت شبهة إباحة الدخول في حقه، وقال أبو يوسف: يقطع إذا سرق من غير منزل أبيه، أو ابنه، لأنه أجنبي عنه.

ولو سرق من منزل مقيم يضاف السارق إليه يعني: أبوي السارق، أو يضاف إلى السارق، يعني: أولاده، لم يقطع؛ لأنه مأذون في دخوله.

ولا قطع على من سرق من مطلقته<sup>(١)</sup> في العدة أو المطلقة تسرق ممن طلقها ثلاثاً في العدة؛ لأنها أثر النكاح، فتورث شبهة الإذن.

ولو سرق الزاهن الزهن من بيت المرتهن، لا يقطع؛ لأنه ملكه، ولو كان الزهن في يده<sup>(٢)</sup> مسرقه الزاهن، أو المرتهن، فلا قطع على واحد منهما؛ لأنه نائب عنهما.

ولو سرق من منزل غريم له دراهم قدر حقه أو أكثر، أو أجود، أو أردى، لم يقطع، وكذا إذا كان دينه مؤجلاً، لأن الذين عليه داعية لجواز الأخذ، ولو سرق جنساً آخر، قطع؛ لأنه لا حق له في غير الدراهم، ولو سرق حلياً من فضة، ودينه دراهم، يقطع أيضاً؛ لأنه لا تصير قبضاً لحقه، بل يكون بيعاً مبتدأ، فلا يثبت له حق الأخذ، ولو سرق المكاتب أو العبد من غريم المولى، قطع إلا أن يكون المولى وتكلمهما بالقبض، فحينئذ لا يجب القطع؛ لأن حق الأخذ لهما، ولو سرق من غريم أبيه، أو من غريم ولده الكبير، أو غريم مكاتبه أو غريم عبده المأذون المديون، قطع، لأن حق الأخذ لغيره، ولو سرق من امرأة ثم نرجها قبل أن يقضي بالقطع، أو بعده، لم يقطع عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأن الشبهة المعترضة قبل الاستيفاء كالمقترنة بالسرقة، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يقطع إذا كان بعد القضاء؛ لأن بقاء الخصومة عنده ليس بالشرط، ولو سرق أحد الزوجين من صاحبه، ثم بانت لم يقطع؛ لأنه<sup>(٣)</sup> لما انعقد سبباً للقطع حال وجوده.

إذا سرق من المودع، أو المستعير، أو المضارب، أو المبضع قطع بخصومة هؤلاء؛ لأن شرط وجوب القطع: هو الدعوى ممن له ولاية الاسترداد، وقد وجد، ولو حضر المالك، وغاب المرتهن، فله أن يخاصم، ويقطع؛ لأنه الأصل في ذلك، فلو سرق من

(١) في «ب»: مطلقة. (٢) في «ب»: غير موجودة. (٣) في «ب»: ساقطة.

الغاصب، أو القاض على وجه السوم أو المرتهن. قطع بخصوصتهم؛ لأن حق الاسترداد ثابت لهم، فتصح الدعوى، وليس للزاهن أن يقطع السارق، لأن حق القبض للمرتهن، ولو سرق من السارق بعدما قطعت يمينه، فلا قطع فيه؛ لأنه ليس بمشقوق<sup>(١)</sup> في حق السارق، وفي ثبوت حق المطالبة للزاهن روايتان: والأصح أنه يثبت له حق المطالبة؛ لأنه مخاطب بازدياد على المالك كالغاصب فلو هلك الزهن في يد السارق، فللمرتهن أن يقطعه دون الزهن؛ لأن حق القطع له قبل الهلاك فكذا بعده إذا سرق المسروق قبل المرافعة سقط الحد<sup>(٢)</sup> عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأن حق المخاصمة والمرافعة لم يبق، وعن أبي يوسف: أنه لم يسقط، ولو رد بعد الشرافع لم يسقط في قولهم؛ لأن الخصومة تنامت بحصول ما هو المقصود منها، والشيء<sup>(٣)</sup> إذا تنامي في نفسه: يتقرر، ولا يبطل، ولو ملك السارق العين المسروقة قبل القضاء أو بعده، لم يقطع عند أبي حنيفة ومحمد، لأن الإمضاء من تعميم القضاء، وتنفيذه؛ لأن أثر القضاء لا يظهر إلا في الإقضاء، وصار كما لو ملك قبل القضاء، ولو أمر الإمام بالقطع فعفى المسروق منه عه<sup>(٤)</sup> كان باطلاً؛ لأن القطع خالص حق الله تعالى، ولو قال المالك: شهودي شهدوا بزور أو قال: لم يسرق مني لم يقطع؛ لأن هذا الإقرار يورث شبهة عدم السرقة ولو قطع على<sup>(٥)</sup> بقرة فردت على المالك فولدت، فسرق الولد، قطع؛ لأن الولد مال آخر، وكذلك لو سرق غزلاً، فقطع فيه، ورد على المالك، فنسحه ثوباً، ثم سرقه مزة أخرى قطع فيه؛ لأن المالية تبدلت بنسجه، وكذا كل عين رد على المالك، وأحدث فيه ما لو أحدثه الغاصب، فيقطع حق المالك يقطع فيه، ولو قطع في ثوب خزر ورد ثم بقض فسرق التقض، لم يقطع؛ لأنه أزال صفة متقومة منه، ولو غزل غزلاً، ثم سرق؟ قطع، لأن المالية تجددت بالغزل، ولو سرق سرقات، فرغ بعضها، فقطع، فالقطع للكن ويسقط الضمان في جميع ذلك، وإن لم يخاصم، وقال أبو يوسف ومحمد: يسقط الضمان في حق السرقة التي خوصم فيها؛ لأن المالك يميز بين أن يدعي المال، فيأخذه، وبين أن يدعي السرقة ليجب القطع عليه، فإذا لم يخاصم لم تسقط العصمة؛ لأبي حنيفة. أن السرقة توجب القطع حقاً لله تعالى، ثم الدعوى تعبر للظهور وإذا وجب القطع لله تعالى سقط عصمة المال فيقع القطع عن<sup>(٦)</sup> الكل.

إذا كان في جماعة السراق صبي أو مجنون درى عنهم الحد عند أبي حنيفة؛ لأن الفعل وجد<sup>(٧)</sup> من الكل، فإذا لم يكن البعض سبباً لوجوب القطع، فكذلك الباقي، وقد ذكرنا قبل هذا، وقال أبو يوسف: إن كان الصبي، أو المجنون قبل إخراج المتاع فكذلك، وإن كان الذي ولي إخراج المتاع سواهما<sup>(٨)</sup>، قطعوا إلا الصبي والمجنون؛ لأن الحامل هو

- |                             |                        |
|-----------------------------|------------------------|
| (١) في «ب»: يستقدم.         | (٥) في «ب»: سائطة.     |
| (٢) في «ب»: الحق.           | (٦) في «ب»: على.       |
| (٣) في «ب»: الشرع.          | (٧) في «ب»: وجب.       |
| (٤) في «ب»: منه عنه: سائطة. | (٨) في «ب»: سواء معاً. |



الأصل، والرذىء كالتابع له. عن أبي حنيفة: لو شارك السارق صبي أو ذو رحم محرم من المسروق مه أو كان شريكاً للمسروق منه في المتاع، فلا قطع على واحد منهما، وقال أبو يوسف: يجب على شريك المحرم والصبي؛ لأن فعلهما سرقة إلا أن القطع لا يجب على الصبي لمعنى يحصه، ولو سرق إناء من فضة أو ذهب فيه نبيذ أو ماء، أو ثريد، لم يقطع في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: يقطع كما لو سرق الإناء وحده. لهما: أن الإناء تبع لما فيه، فكانت العبرة للمظروف، ولو سرق كوزاً فيه عسل، وقيمته تبلغ عشرة، قطع، وكذا لو سرق حماراً، أو أكافاً، ولو شرب الماء الذي في الإناء في الذار فسل الإخراج، ثم أخرج الإناء فارغاً قطع؛ لأن الإناء أصلها هنا، ولو سرق صبياً حرّاً، لم يقطع؛ لأنه ليس بمال سواء كان يعتبر عن نفسه، أو لا يعتبر، وكذلك إذا كان عليه حلبي، لم يقطع. عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأن الحلبي تبع له، وقال أبو يوسف: يقطع<sup>(١)</sup>، وإن كان الصبي يمشي ويتكلم، وعليه حلبي، لا يقطع عندهم؛ لأن العداء<sup>(٢)</sup> على نفسه، ولو سرق عبداً صغيراً لا يتكلم، ولا يعقل، قطع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنه مال متقوم، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يقطع، لأنه نفس من وجه فلم يتمحض مالا. ولو سرق خرقة صرة فيها دراهم، قطع، لأن الدراهم هي المقصودة، ولو كانت الدراهم مصرورة في طرف ثوب، أو في شيء لا يكون وعاء له في العادة. لا قطع فيه عند أبي حنيفة حتى تبلغ قيمته عشرة دراهم، لأن المقصود هو الثوب، والدراهم تبع، وروي عنه: أنه إن علم به، فعليه القطع؛ لأن جعل الدراهم مقصودة بالقبض، وإن لم يعلم فلا قبض<sup>(٣)</sup> فيه، وهو رواية عن أبي يوسف: أنه يقطع علم أو لم يعلم.

الطرار إذا طر من الصرة، وهي خارجة من الكم؟ لم يقطع؛ لأنه سرق الحرز، فإن أدخل يده في الكم، وطرها قطع؛ لأنه هنك الحرز، وقال أبو يوسف: يقطع في الفعلين، لأن الدراهم محفوظة به، ولو حل الزباط، ولم يقطع، فإن كانت الدراهم بعد حل الزباط تكون على ظاهر الكم، لم يقطع؛ لأنه أخذها في غير حرز، كما إذا هدم البناء، ثم سرق المال، وإن وقته في الكم؛ لأن الكم حرزها.

إذا شهد الشهود على مرقعة بعد حين لم يقطع ويجب المال، لأن القطع حق الله تعالى، فيسقط بتقادم العهد كحد الزنا، وهو الأصل في حدود الله تعالى، والله أعلم.

#### وأما الإقرار بالسرقة:

عن أبي حنيفة: في رجلين أقرّا بسرقة ثوب يساوي مائة ثم قال أحدهما: الثوب ثوبنا لم نسرقه. درى الحد عنهما؛ لأنه ثبتت الشبهة في حقه في دعواه فكذلك في حق الثاني؛ لأن الفصل متحد، ولو قال أحدهما: سرقناه من فلان، وكذبه الآخر قطع المقر، عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: لا يقطع؛ لأنه أقر بسرقة مشتركة بينهما، ولم تثبت، ولا أبي

(١) في «ب»: قطع.

(٢) في «ب»: له يدا.

(٣) في «ب»: يقع.

حنيفة: أن فعل الشريك لم يثبت، وفعله ثبت بإقراره، ولو أقر بسرقة مرة واحدة، يقطع عند أبي حنيفة<sup>(١)</sup> ومحمد؛ لأن الأصل أن لا يعتبر التكرار، وقال أبو يوسف: لا ينص حتى يقر مرتين؛ لأن الشرع اعتبر عدد الإقرار في الحد بدليل الإقرار بالزنا، ولو أقر أنه سرق من فلان الغائب، لم يقطع حتى يحضر المسروق منه لاحتمال أنه يكذبه، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: يقطع؛ لأن الإقرار حجة بنفسه، فلا يحتاج به إلى التصديق، ولو شهدوا أنه سرق من فلان الغائب، لم تقبل الشهادة حتى يحضر المسروق منه؛ لأن القضاء بالسرقة يكون فضاء للغائب، فلا يجوز، ويحبس المشهود عليه؛ لأن سبب ظهور الحق قد وُجد.

عن محمد: لو قال: سرفت هذه الدراهم، ولا أعرف صاحبها، لم يقطع؛ لأن الإقرار للمجهول لا يصح، ولو ادعى سرقة على رجل، وحلفه، ونكل عن اليمين بقص عليه بالمال دون القطع؛ لأن الإقرار ما وجد منه صريحاً فلا يمكن إيجاب القطع.

عبد محجور عليه في يده دراهم، فيقول: سرفت من هذا الرجل، وقال المولى الدراهم لي. قال أبو حنيفة: يقطع، ويدفع المال إلى المقر له؛ لأن الضمان الأصلي للسرقة وجوب القطع والمال كالتابع له فنفاذ إقراره في حق القطع، فكذلك في حق المال تبعاً له وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يقطع الدراهم للمولى؛ لأنه ليس من ضرورة القضاء بالقطع صرف المال إلى المقر له، كما إذا قال: هذا المال الذي في يد زيد مال عمرو سرقته منه، يقطع، ولا يدفع المال إليه، وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يقطع؛ لأن إقراره بالمال لا يصح، فلا يجب القطع، ولو كان العبد مأذوناً له دفع المال إلى المقر له؛ لأن الإقرار بالمال صحيح، وقال زفر: لا يقطع؛ لأن إقراره بالسرقة يتعرض لحق السيد، فلا يقبل، ولو قامت البينة على عبد أنه سرق، والمولى غائب لم يقطع حتى يحضر عند أبي حنيفة لاحتمال أن يخرج الشهود، وعند أبي يوسف: أنه يقطع ويجب على العبد من حيث أنه نفس إذا أقر بسرقة ثم هرب لم يطلب، وإن كان ذلك في شهود طلب ما دام في قوره ذلك؛ لأن الهرب في الإقرار دليل الرجوع ولو رجع عما أقر به صريحاً، لم يقطع، فكذلك إذا ثبت دليل الرجوع، وفي الشهادة دليل الإنكار، ولو أنكر صريحاً، يقطع فكذلك إذا ثبت دليل الإنكار، وإذا أقر أنه سرق من هذا مائة درهم ثم قال: أوهمت أنها سرفت من هذا الآخر، لم يقطع؛ لأنه رجع عن إقراره الأول، فيصح في حق<sup>(٢)</sup> القطع، لا يصح في حق المال حتى لنزله ردة المال، فلو كانت المائة قائمة بعينها ترد إلى الأول، ولا يقطع للثاني؛ لأنه لما نفى سرقة هذا المال من الأول لم يبق حق المال تمكن شبهة في الثاني. ويضمن مثلها للثاني.

ولو أقر أنه سرق من هذا مائة درهم، ثم جاء آخر، وقال: لم يسرفها، ولكن أد

(١) في «هـ»: بإقراره... عند أبي حنيفة: ساقطة.

(٢) في «ب»: في حق ساقطة.

(٢) في «ب»: «هـ».

سرقتهما، فقال المسروق منه: كذبت، ثم قال<sup>(١)</sup> الأول: هو الذي سرقها، فله أن يقطع الأول، لأن الإنسان لا يقرّ على نفسه كاذباً، ولا يحمل بعينه سارقاً عنطاً، فصار إقرار الثاني وعدمه بمنزلة فإن قال صاحب السرقة لم يسرقها الأول، وقد علمت أن هذا الآخر هو الذي سرقها، لم يقطع لا الأول ولا الثاني؛ لأن المسروق منه كذب الأول في إقراره، وكذب الثاني أيضاً حين صدّق الأول في الإقرار، ولا يقضى بالمال على الأول؛ لأنه كذب الأول في الإقرار، وهل يقضي على الثاني، اختلف المشايخ فيه، والصحيح: أنه يقضى؛ لأن تصديق الأول، وإن كان تكذيباً للثاني لكن هذا تكذيب سق إقرار الثاني، والتكذيب إذا سبق الإقرار لا يمنع صحة الإقرار الذي يوجد<sup>(٢)</sup> بعده في حق المال. إذا قال: أنا سرقتهما، فقال له صاحبه: صدقت، ثم قال له آخر: أنا سرقتهما، فقال: صدقت، لم يقطع واحد منهما، لأن المقرّ له كذب الأول بعد إقراره لما صدق الثاني، وكذب الثاني حين صدّق الأول، والتكذيب وإن سبقه الإقرار لكن أورث شبهة في إقرار يوجد بعده لجواز أن يكون صادقاً في تكذيب السارق كاذباً في تصديقه إذ لا يقضى بالمال على الأول لما قلنا أنه كذبه بعد إقراره، فيقضى بالمال<sup>(٣)</sup> على الثاني لما ذكرنا أنه تكذيب سبق الإقرار، فلا يمنع صحة الإقرار بالمال، وإن قال: سرقت منك كذا، فقال الطالب: غضبت غصبا، فعليه الضمان؛ لأنهما اتفقا على أصل الأخذ فإن قال: غضبتك<sup>(٤)</sup> فقال: سرقتني، يضمن لما مرّ، ولو قال: سرقت من فلان، وفلان ثوباً واحداً<sup>(٥)</sup> وأحدهما غائب لم يكن للحاضر أن يقطع؛ لأن السرقة لم تثبت في حق الغائب لغيبته، ولا تثبت في حق الحاضر الشركة ويقضى له بنصف الثوب إن كان قائماً، ونصف قيمته إن كان مستهلكاً؛ لأن هذا الإقرار لا يوجب القطع، فهو والإقرار بالغصب سواء، ويستحب للإمام أن يلقن السارق حتى لا يقرّ بالسرقة، فيقول: لا تقرّ بالسرقة احتيالاً للدرء، وإذا ثبتت السرقة في البرد الشديد [أو الحر الشديد]<sup>(٦)</sup> الذي يخاف عليه الموت إن قطع حبس حتى ينكسر الحر والبرد؛ لأن الإمام ابتلي بين شيئين بين أن يصون السارق عن الائتلاف، وبين أن لا يؤخر حق الله تعالى في استيفاء الحد، فكان الميل إلى التأخير أهون، فكان أولى.

وإن اجتمع في يده [قطع]<sup>(٧)</sup> السرقة والقصاص: يبدأ بالقصاص، وضمن السرقة نقدياً لحق العبد على حق الله تعالى لحاجة العبد إليه، واستثناء الله تعالى عنه، ومتى قدم حق العبد ضمن السرقة؛ لأن المسقط للضمان القطع، ولم يوجد، فإن قصى بالقصاص، فعفا عنه صاحبه، أو صالحه فحيثل قطعت يده في السرقة؛ لأنه زال المانع لاستيفاء<sup>(٨)</sup> حق الله تعالى وهو: القصاص، فيستوفي حق الله تعالى.

- |                                |                    |
|--------------------------------|--------------------|
| (١) في د: «و قال               | (٥) في هـ: «ساقطة. |
| (٢) في د: «يوجب.               | (٦) في هـ: «ساقطة. |
| (٣) في د: «على لأول... بالمال. | (٧) في هـ: «ساقطة. |
| (٤) في د: «عصه.                | (٨) في د: «لائمه.  |

## الفصل الثالث

### فيما يضمن السارق، وفيما لا يضمن إلى آخره

صبي محجور عليه سرق متاعاً، فباعه، واختار المسروق منه تضمين المشتري، لا يرجع المشتري على الصبي إلا بالثمن؛ لأن المشتري لم يسد له المبيع، فإن كان الثمن قائماً في يد الصبي استرده، وإن كان هالكاً إذ لا ضمان عليه؛ لأنه لو ضمن ضمن بأخذه، والأخذ حصل بتسليطه.

سارق حفر جدار رجل، ولم ينفذ الحفرة حتى علم صاحب المنزل، فالتقى عليه حراً فقتله، فعلى عاقلة الدية، وعليه الكفارة؛ لأن هذا قتل فيه شبهة الإباحة.

رجل اذعى على رجل سرقة فقدمه إلى السلطان، وطلب من السلطان أن يضربه حتى يقر بالسرقة، فضرب مرة أو مرتين، ثم أعيد إلى السجن من غير أن يعذب، فخاف المحبوس، فصعد خوفاً من التعذيب، فسقط ومات، وقد لحقه من هذا الحبس غرامة، وقد ظهرت السرقة على يد غيره كان لورثته<sup>(١)</sup> أن يأخذوا صاحب السرقة بدية بدنه، وبالغرامة التي أدى إلى السلطان؛ لأن الكس حصل بتسببه، وهو متعد<sup>(٢)</sup> في هذا السبب.

رجل نقب حائطاً بغير إذن صاحب الحائط، ثم غاب، فدخل سارق في النقب، فسرقت شيئاً لا يضمن الناقب ما سرق السارق؛ لأنه متسبب، والسارق مباشر، فصار كما لو فتح باب القفص، وطار عنه ما فيه هذا هو جواب الظاهر، وكان الشيخ الإمام أبو نصر الذبوسي رحمه الله تعالى<sup>(٣)</sup>: يضمتن فاتح القفص<sup>(٤)</sup> فعلى هذا القياس: يجب أن يضمن الناقب هذا، ويجوز أن يكون بينهما فرق، والمختار: أنه لا يضمن الناقب.

رجل خرج قاطعاً للطريق على أن يسلب أمتعة الناس، ويقتلهم إن استقبلوه، فاستقبله الناس، فاقتتلوا فقتلوه، لا شيء عليهم؛ لأنهم قتلوه لأجل مالهم، وإن فر من هؤلاء إن بلغوه موضعاً لو تركوه لا يقدر على قطع الطريق عليهم، ثم قتلوه كان عليهم الدية؛ لأنهم قتلوه لأجل مالهم.

إذا باع السارق المسروق من غير المالك، أو وهبه ردت على صاحبها، فإن هلك في يد المشتري، فلا ضمان على السارق، ولا على القابض، هكذا روي عن أبي يوسف؛ لأن المتقوم ساقط ولو عصب من يد السارق، فهلك عند الغاصب، فلا ضمان على الغاصب،

(١) في «أ»: لو ارثه، وأنتهاها في ب. (٢) في «ب»: متعدد.

(٣) أبو نصر الذبوسي - نسبة إلى دبوسية قرية بسمرقند، إمام كبير من أئمة الشروط. انظر: الموائد الهية (٢٢١).

(٤) في «ب»: النقب.

لأن عصمة مال المالك، قد بطلت. قل بعض المشايخ الأوسى أن يقال: إن الحاصب يضمن؛ لأنه لو ضمن لا يرجع على السارق، ولو استهلك لسارق بعد القطع لا يضمن. ولو وجد المالك في يد المشتري من السارق كان له أن يأخذه ويرجع المشتري على السارق بشئ الذي دفعه إليه؛ لأن الثوب ملك المسروق منه، وكذلك لو استهلك المشتري كان للمالك أن يضمنه القيمة، ويرجع المشتري على السارق بالثمن الذي دفعه إليه دون القيمة؛ لأن الرجوع بالثمن ليس بتضمن للسارق، ولو سرق ثوباً، ثم أحدث السارق فيه حدثاً، فإن كان ذلك يوجب نقضاً، قطع، ولا ضمان عليه، ورد العين؛ لأن الثوب لم يبق متقوماً في حقه، ولو أحدث ما يوجب زيادة فيه كالخياطة. سقط حق المالك عن العين بلا ضمان، فإن كانت الزيادة لا توجب انقطاع حق المالك عن العين في باب الغصب كالضيق. قال أبو حنيفة: يقطع السارق، ولا سبيل للمالك على الثوب، وقالوا: لا يأخذ المالك الثوب إن شاء، ويعطي ما زاد الضيق فيه كما في الغصب؛ لأن الثوب قائم، ولأبي حنيفة: أن حق المالك في الثوب غير متقوم، وهو السارق في الوصف متقوم، فيرجع عليه، واستنبح حقه، فصار ملكاً له، وقال أبو حنيفة: لا يحل للسارق أن ينتفع به بوجه من الوجوه، وكذلك لو خاطه قميصاً؛ لأنه ملكه على وجه محطور.

وأما فيما يدرأ الحد:

ويستحب للشاهدين أن لا يشهدا بالسرقة، ويشهدا أن هذا المال للطالب درءاً للحد والله تعالى أعلم.

## الفصل الرابع

### في المسائل المتفرقة

رجل اشترى عبداً فوجده سارقاً قد سرق أقل من عشرة دراهم، كان له رده؛ لأنه يسمى سارقاً، وأهل التجار يعذونه عيباً، وإن كان لا يجب القطع، وكذا لو ثبت أنه نقيب البيت، ولم يختلسها لما قلنا.

وإذا شهدوا أن هذا سارق، ولا يعرفون اسمه، قطع؛ لأن الاسم إنما يحتاج إليه للإعلام، والإشارة أبلغ في الإعلام. ألا ترى أنه لو وجدت الإشارة إلى المشهود به كفى، فكذا إن وجدت إلى المشهود عليه، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب.

# كتاب السير

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال رضي الله تعالى عنه: هذا الكتاب اشتمل على اثني عشر فصلاً:

**الفصل الأول:** في معرفة الزباط الذي جاء فيه الأثر، وفي كيفية الجهاد، والقتال مع الجيش، وفيما يحل قتله، وفيما لا يحل قتله.

**الفصل الثاني:** في الأسرى، والمفاداة فيهم، والسبي، والقهر، وغيرهما.

**الفصل الثالث:** في الثرول على حكم الله تعالى، أو على حكم فلان، والأمان، والحرية، وغيرهما.

**الفصل الرابع:** فيما يجوز للغازي أن يفعل في دار الحرب من القسمة، وغيرها من إعلام أصحابه، والجهاد بغير إذن والديه، وبغير إذن غريمه، وفيما لا يجوز أن يفعل من تعليم القرآن للحربي، والذمي، وإدخال المصحف في دار الحرب، وردة السلام على الذمي، وغيره.

**الفصل الخامس:** في الزنادقة، وأحكامهم.

**الفصل السادس:** في أمير العسكر إذا عزل، وفيما يستأجر أمير العسكر، وقسمة الغنيمة، ومهاياة الفرس وغيره.

**الفصل السابع:** فيما يعطى للرسول، ويهدى إليه، وإلى غيره، والأنفال، ولحوق الجيش بالجيش<sup>(١)</sup>، وفيما يجوز الانتفاع بالغنيمة.

**الفصل الثامن:** في الرصية لأهل الحرب، وفيما جعل من الفرس وغيره في سبيل الله عز وجل.

**الفصل التاسع:** فيما يصير به مسلماً، أو يصير به قميأً، وفي حكم المرتدين، وفي

(١) في «ب»: ساقطة.

المرتد يلتحق بدار الحرب، وارتداد الضبي، وإسلامه.

الفصل العاشر: في بيع الحربي، وترويجه، وغيره.

الفصل الحادي عشر: في قتال أهل البغي، وغيره.

الفصل الثاني عشر: في المسائل المتفرقة.

## الفصل الأول

### في معرفة الرِّباط، وغيره

الرِّباط الذي جاء فيه الأثر في موضع لا يكون وراءه للإسلام بلد<sup>(١)</sup>؛ لأنَّ ما دونه لو كان مرباطاً، فكل المسلمين كانوا في بلادهم مرباطين، وقال بعضهم: إذا أغار العدو على موضع مرّة: يكون ذلك الموضع رباطاً إلى مائة وعشرين سنة، وإذا أغار ثلاث مرّات يكون رباطاً إلى يوم القيامة، والمختار: هو<sup>(٢)</sup> الأول.

وأما كيفية الجهاد:

الجهاد<sup>(٣)</sup> فرض كفاية إذا قام به لبعض سقط عن الباقي، وإن لم يقم به أحد، فهو واجب على الجميع، ولحقهم الإثم بتركه، والقتال مشروع في جميع الأوقات، ولا ينبغي أن يُخلَى ثغر من ثغور المسلمين ممن يقاوم الآخر<sup>(٤)</sup>، فإن ضعف أهل الثغر عن المقاومة، وخيف عليهم، فعلى من ورائهم من المسلمين أن يعينوهم بأنفسهم، والسلاح، والكراع ليكون الجهاد قائماً، والدعاء إلى الإسلام دائماً يدفع شرّ الكفرة عن المسلمين.

وأما كيفية القتال مع الجيش، وفيما يحلُّ قتله وفيما لا يحل:

إذا خرج الجيش ولقوا العدو، فلا بأس أن يغيروا عليهم ليلاً ونهاراً إذا بلغتهم الدعوة؛ لأنَّ سفك دمهم<sup>(٥)</sup> مباح، ولا يقتل صبي، ولا امرأة، ولا شيخ كبير، ولا زمن، ولا أعمى، لأنَّ الجهاد شرع لدفع شرّ الكفرة، وهؤلاء لا يقاتلون فيؤمن شرّهم، ولا بأس بتحريق<sup>(٦)</sup> حصونهم، وهدمها على أيّ وجه أمكن، وإن كان فيه مسلم أسير، أو تاجر، لما فيه من [كسر]<sup>(٧)</sup> شوكتهم. قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: الكفار إذا تنزّسوا بأطفال المسلمين، فلا بأس بالزّمي إليهم، ويعتمدون بذلك الكفار دون الأطفال، وما أصابوا من ذلك الأطفال فلا دية عليهم، ولا كفارة؛ لأنَّ إقامة الجهاد فرض والقرض لا يتقيد بالضمان. قل أبو حنيفة: إذا كان مع المشركين امرأة تقاتل، أو مجنون، أو صبي، أو شيخ كبير، فلا بأس للمسلمين أن يقتلوه؛ لأنَّ شرّهم يحلّهم.

ولو طعن المسلم برمح فلا بأس أن يمشي إلى من طعنه بالرمح حتى يقتله؛ لأنَّ جعل النفس عرصة للهلاك جائز لإعزاز الدين، فإن كان المسلمون في سفينة، فاحترقت السفينة،

(٥) في «ب»: دمهم.

(٦) في «ب»: يحرق.

(٧) في «أ»: ساقطة.

(١) في «ب»: غير.

(٢) في «ب»: ساقطة.

(٣) في «ب»: ساقطة.

(٤) في «ب»: الأعداء.



فإن كان غلبة ظنهم أنهم لو ألقوا أنفسهم في البحر تحلّصوا بالسباحة يجب أن يطرحوا أنفسهم في البحر ليتخلصوا من الهلاك القطعي، وإن<sup>(١)</sup> استوى الحائتان إن أقاموا احترقوا، وإن أوقموا أنفسهم عرقوا فهم بالخير عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لاستواء الجانبين، وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يجوز لهم أن يلقوا أنفسهم في الماء، لأنه يكون إهلاكاً بفعلهم.

ولا ينبغي للمسلمين أن يقتلوا راهباً، ولا رجلاً في الجبال لا يخالط الناس، ولا مقطوع اليد اليمنى، ولا مقطوع اليد والرجل من خلاف؛ لأنهم لا يحاربون ويقتل الذي يجن ويقيق، والأخرس، والأصم، وأقطع اليد اليسرى، وأقطع إحدى الرجلين، وإن لم يقتل منهم<sup>(٢)</sup>؛ لأن لهم بقية صالحة للحرب.

وأما الشيخ الفاني الذي لا يقدر على القتال:

وكذا كل من كان لا يقدر على القتال إن شاء الإمام أسرهم، وأخرجهم إلى دار الإسلام، وإن شاء تركهم؛ لأنه لا ضرر في تركهم، ولا يترك المعتوه، وكل من يكون مه نسل كالأعمى والمقعّد ويحمل إلى دار الإسلام، والرأي إلى الإمام في القتل والاسترقاق فإن كان القتل أنفع للمسلمين وأضرّ بالعدو؟ قتلهم، وإن كان استرقاقهم أنفع، فعل ذلك، لأن الشرع جعلهم عرضة للتملك والإتلاف نظراً للمسلمين.

الشيخ إذا كان ذا رأي ومشورة [يكروه]<sup>(٣)</sup> أن يترك أو يفادي؛ لأن الاستعانة برأيه فوق القتال، وكذا الرّاهب.

وإن كان ملك القوم غلاماً صغيراً، أو امرأة، وفي قتلهم كسر شوكتهم، فلا بأس بذلك لرفع شرهم.

وإذا قتلت المرأة مع المشركين وأخذها المسلمون، وهم يقدرّون على إخراجها، فلا بأس بإخراجها، وقتلها لوجود الحراب منها، قال أبو حنيفة: لا بأس إذا خاف المسلمون أن يقتلهم المشركون أن يرجعوا إلى بعض أمصار المسلمين، أو بعض جيوشهم ليستعينوا بهم على دفع الكفرة، وليس ذلك بفرار من الرّحف، والمعتبر في ذلك غالب الظن.

وينبغي أن يولي الإمام على الجيش البصير بوجوه الحرب المتأني في تدبيرها ليحصل المقصود، فإن أمرهم الأمير بشيء لا يدرون أينفعون به أم لا، فينبغي أن يطيعوه؛ لأن له ولاية عليهم، وإن أمرهم بما فيه معصية لم يجز اتباعه؛ لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق.

ولا بأس للإمام أن يأخذ من أموال الناس عند الحاجة إلى تجهيز الجيش إذا لم يكن في بيت المال مال وهو الصحيح؛ لأنه مأمور بالنظر للمسلمين، ومن النظر أن يتحكّم على أرباب الأموال بقدر ما يحتاج إليه لتجهيز الجيش به، والدليل عليه، فإنه روي عن معاوية

(١) في «ب»: «وإذا». (٢) في «ب»: «ساقطة». (٣) في «أ»: «ساقطة».

رضي الله تعالى عنه أنه ضرب بعضاً على الأكرة<sup>(١)</sup>، وضرب التحكم عليهم في أموالهم بقدر الحاجة لتجهيز الجيش. هكذا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالى في أول النير في «الشرح» و«الكافي».

## الفصل الثاني

### في الأسير، والمفاداة إلى آخره

قوم من أهل الحرب خرجوا إلينا بغير أمان فأخذوا في دار الإسلام، فقالوا: إنا أسلمنا في دار الحرب، كانوا فينا للمسلمين في قول أبي حنيفة؛ لأنه لم يثبت ما قالوا.

رجل أسره العدو فباعه الذي أسره من رجل آخر من العدو؛ فقال المشتري للأسير: ارجع إلى أرض المسلمين ووجه إلي المال الذي أديته عنك، فخرج إلى دار الإسلام لا تجب عليه الذراهم؛ لأنه لم يصير ملكاً للثاني إلا إذا أمره المأسور أن يشتريه من الأول ليبعث إليه ثمة إلا أنه ينبغي أن يفي لما نبين بعد هذا. فإن أمره عدو آخر لا يبطل عنه ذلك.

أهل الحرب إذا أسروا عبداً مسلماً لمسلم، وأحرزوه بدار الحرب، وأبق العبد إلى دار الإسلام، عتق: لأن عبداً منهم لو أسلم، أو أبق إلى دار الإسلام، عتق، فكذا هذا.

الأسير إذا أمر رجلاً أن يقديه من أهل الحرب بألف درهم، ففداه بالفين، يرجع عليه بألف<sup>(٢)</sup>، فرق بين هذا وبين الوكيل بألف إذا اشترى بالعين حيث لا يرجع على الموكل بشيء، والفرق: أن هذا ليس بعقد، وإنما أمره أن يخلصه فصار كمن أمر رجلاً أن ينق عليه ألفاً فأنفق الفين بخلاف الوكيل؛ لأنه لما خالف صار مشترياً لنفسه لا لموكل ولو كان الأسير مكاتباً، فأمر رجلاً ففداه جاز عبد أبي حنيفة، وإن كان المأمور فده بأكثر من قيمته فاحشاً، فإن كان الأسير عبداً مأذوناً، لا يحوز على مولاه، ويلزمه إذا عتق كما لو جنى لا يجوز<sup>(٣)</sup> على مولاه ويلزمه إذا عتق كذا هنا.

رجل أجنبي أمر رجلاً أن يشتري أسيراً في دار الحرب إن قال: اشتريه لي، أو قال: اشتريه من مالي يرجع على الأمر، وإن قال: اشتريه ولم يقل [لي]، أو لم يقل: من مالي لا يرجع على الأمر إلا أن يكون خليطاً له؛ لأنه حيثئذ يكون الأمر بالشراء له.

المأسور إذا وكل رجلاً أن يقديه، وقال الوكيل لرجل: اشتريه لي جار، وكذا لو قال: اشتريه من مالي<sup>(٤)</sup>؛ لأن في هذين الوجهين صار كأن الوكيل هو [الذي] اشتراه، فكان له أن يرجع عليه، ولو قال الوكيل: اشتريه، ولم يقل واحداً من ذلك ففعل، صار الوكيل الثاني متطوعاً ولا يرجع على أحد لما قلنا.

ولو أمر رجلاً حرّاً أن يشتري رجلاً حرّاً من دار الحرب، وسناه له فاشتراه لم يكن

(٣) في «ب»: سافطة.

(٤) في «ب»: مالي.

(١) لعله يقصد التجار والأغنياء.

(٢) في «ب»: الفين.

على الحرّ للمشتري من الثمن شيء؛ لأنه لم يأمره بذلك، فكان للمأمور أن يرجع به على الذي أمره إن كان ضمن له بالثمن، أو قال: اشتريه لي؛ لأنه إذا ضمن فقد أمر بتحليص غيره عن الأسر، فصار كما لو أمره بقضاء دين غيره، وضمن له، فكان له حق الرجوع، فكذا هنا.

ولو أسر المشركون عبداً لمسلم، ثم اشتراه منهم رجل مسلم، فراهه المشتري، ثم جاء مولاه الأول لم يكن له عليه سبيل حتى يفتكه الزاهن؛ لأن الزهن تصرف من الممتلك، وليس للمالك القديم ولاية فسخ تصرف الممتلك من أهل الحرب، ولا يجبر مولاه على انكائه، لأن حق المولى القديم لا يظهر ما لم يسقط حق المورثين، ولو أجزره المشتري كان للمولى أن يأخذه بالثمن، ويبتطل الإجارة فيما بقي؛ لأن الإجارة تنقض بالعذر.

الأسير إذا أراد أن يتزوج إن كان هناك امرأة مسلمة، أو ذمية أسيرة لا بأس بها خشي العنت أو لم يخشى، وإن لم تكن، وأراد أن يتزوج امرأة منهم، وكانوا من أهل الكتاب إن لم يخش العنت، يكره، وإن خشي العنت، لا يكره؛ لأن ما يخاف هنا أعظم مما ورد النهي لأجله، وإن أسروا امرأة لمسلم يكره له أن يتزوجها، لأن ولده<sup>(١)</sup> يصير عبداً<sup>(٢)</sup> لهم، وإن كانت مديرة لمسلم<sup>(٣)</sup> فكتب إلى مولاها، فأذن له جاز؛ لأن ما ورد النهي لأجله معدوم هنا، وإن دخل مولاها بأمان، جاز له أن يطأ مديرتة إن لم يكن وطنها الحرّ؛ لأنها ملكة.

أسير خرج من دار الحرب إلى دار الإسلام، فقالت له امرأته: إنك ارتددت في دار الحرب<sup>(٤)</sup> إن أنكر الزوج، فالقول: قوله؛ لأنه منكر الفقرة، وإن أقر، وقال: تكلمت ذلك، ولكن مكرهاً، القول: قولها؛ لأنه أقر وأدعى الكره<sup>(٥)</sup>، والمرأة منكورة لذلك، فيكون القول: قولها، وإن صدقته المرأة في ذلك فالقاضي لا يصدقهما؛ لأن تصادقهما في الفرج لا يجوز، وهكذا لو قال الرجل: أنت طالق، وقال: عنيت به طلاقاً عن وفاق، وصدقته المرأة، فإن القاضي: لا يصدقهما.

أهل الحرب إذا خلّفوا<sup>(٦)</sup> الأسير لا يخرج إلا بإذن الملك، فعزل الملك، ثم عاد الملك إليه، فله أن يخرج بغير إذنه؛ لأن الإذن مقيد بكونه ملكاً فينتهي بانتهاء الملك، فصار كما لو قال لعبده: إن خرجت بغير إذني فأنت حرّ، ثم باعه، ثم اشتراه، ثم خرج لا يحنت، وكذا هذا في الطلاق.

المسلمون إذا أسروا صبيان أهل الحرب فدخل آبائهم دار الإسلام، وأسلموا فأبناؤهم صاروا مسلمين بإسلام آبائهم، وإن لم يخرجوا إلى دار الإسلام؛ لأن التسمية بحكم الأبوة لا تنقطع.

(١) في «ب»: ولدها. (٢) في «ب»: يصير عبداً: ساقطة. (٣) في «ب»: ساقطة.

(٤) في «ب»: إلى دار الإسلام... في دار الحرب: ساقطة. (٥) في «ب»: ساقطة.

(٦) في «أ»: اختلفوا، ولعل الضواب ما في النسخة ب، ولذا أثبتناه.

حربي دخل دار الإسلام ذمياً، ثم سبي ابنه لا يصير ابنه مسلماً بالذمار، لأنَّ السبنة بالأب باقية كالضبي الذي سبي مع أبيه.

أهل الحربي إذا أسروا أهل الذمة من دار الإسلام لا يملكونهم؛ لأنهم أحرار.

امرأة سبيت بالمغرب وحب على أهل المشرق أن يستنقلوها ما لم تدخل دار الحرب هكذا روى خلف ابن أيوب، وعن محمد رحمه الله تعالى: نصاً في التوازل في كتاب الغصب؛ لأنَّ دار الإسلام كمكان واحد.

عبد يتيم سباه أهل الحرب، فاشتراه رجلٌ بخمسمائة، وأخرجه إلى دار الإسلام، فلاب أو الوصي أن يأخذه بالثمن، فإن سلم الأب، أو الوصي، فإن كانت قيمته أقل من الثمن جاز بالاتفاق، وإن كان مثل الثمن، أو أكثر، فكذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، والجواب في تسليم الشفعة كذلك.

الثرك إذا سبوا أهل الحرب من أهل الكتاب إن سبوا سبائاً صغاراً بغير آبائهم، فالضبيان على دين أهل الكتاب على دين آبائهم بمنزلة عبيد المسلمين إذا سبوا لا يتحولون إلى الشرك بالسبي.

متغلب في ديار الشرك قهرهم، ثم أسلموا يكونون مماليكه، وإن قهرهم واستذلهم على وجه السخرية، ويستعملهم فهم أحرار؛ لأنه لا<sup>(١)</sup> يملكهم، وإن استرقهم، واستعبدهم، فهم عبيد؛ لأنه ملكهم.

الأسير يقتل أو يحمل قبيلاً، فأى ذلك كان خيراً للمسلمين عمل به الإمام.

مفاداة الأسير بمال يوجهه من أهل الحرب لا يجوز، وذكر محمد: أنه يجوز إذا كان للمسلمين حاجة إلى المال؛ لأنَّ في المفاداة تقوية للمشركين، فلا يجوز بمنفعة المال كما لا يجوز بيع الكراع والسلاح منهم، وعن محمد: أنه يجوز المفاداة للشيخ الكبير الذي لا يرجى له نسل ولا رأي له في الحرب بالمال؛ لأنه ليس فيه تقوية للمشركين بإعادة غير المقاتل إليهم، فكان كبيع الطعام وغيره.

أسراء [المسلمين بأسراء]<sup>(٢)</sup> المشركين لا يجوز في أظهر الروايات عن أبي حنيفة، وفي رواية: يجوز، وهو قولهما؛ لأنَّ هذا تحليل المسلم عن عذابهم، وذلك جائز كما يجوز المفاداة في أسر المسلمين بالسلاح، والكراع. أبو حنيفة يقول: إن قتل المشركين فرض عند الثمكن منه، فلا يجوز تركه بالمفاداة، وعذاب المشركين للمسلم لا يضاف إلى فعل المسم. أما ترك الفرض: وهو ترك القتل مضاف إلى المسلم فكان هذا أولى. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب.

## الفصل الثالث

### في النزول على حكم الله تعالى، أو على حكم فلان

إذا حاصر الإمام مدينة وأرادوا من المسلمين أن ينزلوهم على حكم الله تعالى، قال محمد: لا يجوز؛ لأنهم لا يدرون ما حكم الله تعالى فيهم. وقال أبو يوسف: يجوز، والحكم إلى الإمام إن شاء قتلهم وسبى ذراريهم، وإن شاء جعلهم ذمة يؤدون الجزية [عن بد وهم صاغرون]<sup>(١)</sup>؛ لأن حكم الله تعالى قد استقر في حقهم بعدما انقطع الوحي. يعرف ذلك، وأما الأراضي: إذا جعلهم ذمة فيقع الحراج عليهم فيها، فإن أسلموا قبل توظيف الخراج عليهم كانت الأراضي عشرية؛ لأن الحراج لا يضرب على المسلم ابتداء، وقال محمد: يجعلهم ذمة، ولا يقتلهم، ولا يشرقهم؛ لأن الإنزال على حكم الله تعالى لا يجوز عنده فإذا فعل يأخذ ما هو الأسهل عليهم.

ولو نزلوا على حكم رجل مسلم جاز؛ لأن بني قريظة نزلوا على حكم سعد بن معاذ رضي الله تعالى عنه، فأجازه رسول الله ﷺ.

ولو نزلوا على حكم صبي، أو عبد لم يجز؛ لأنهما ليسا من أهل الحكم على المسلمين.

ولو نزلوا على حكم فاسق أو محدود في قذف، فكذلك عند أبي يوسف، وقال محمد: يجوز؛ لأنهما من أهل القضاء.

وأما الذمي إن حكم فيهم بالقتل والسي، أو الجزية جاز؛ لأن شهادته مقبولة عليهم، وقال أبو يوسف: إن نزلوا على حكم رجل لم يسموه فذلك إلى الإمام يحكم فيهم بما هو الأفضل للمسلمين.

ولو نزلوا على حكم رجل يختارونه، فاختاروا رجلاً ليس بموضع للحكم لم<sup>(٢)</sup> يقبل منهم حتى يختاروا رجلاً يوضع للحكم بأن كان مسلماً عدلاً أهلاً للقضاء، فإن لم يختاروا ردهم إلى ما منهم؛ لأنهم حصلوا في يده بأمان، وتعدّر الحكم بينهم لفقد الحاكم<sup>(٣)</sup>، ولا يردّهم إلى حصن أحسن من ذلك؛ لأن الرد واجب كيلا يكون نقضاً للعهد.

قوم حاصروا أهل الحرب، فنزلوا على حكم رجل من أهل الذمة لا يجوز، ولو حكمه باطل لما قلنا.

وكذلك لو نزلوا على حكم امرأة مسلمة لم يجز لها؛ لأنها ليست من أهل الحكم

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «ب»: «لا». (٣) في «ب»: الحكم.

مطلقاً، فإن حكمت بالقتل، لم يجوز؛ لأنها ليست من أهل الحكم في باب القتل؛ لأنها ليست بأهل للشهادة في باب القتل، فإن حكمت بأنهم ذمة حاز؛ لأنها من أهل الحكم في ذلك. ولو نزلوا على حكم أعمى لم يجوز؛ لأنه ليس من أهل القضاء، والشهادة، ولو سألوا أن ينزلوا على حكم أسير في أيديهم، فالإمام لا يجيبهم؛ لأن الأسير مقهور كالمملوك. وأما الأمان:

أهل الحرب إذا خرجوا إلينا بأمان، فقتل بعضهم بعضاً، يقتصر في رواية السير الكبير، أما في رواية الحسن: لا يحري بينهم قصاص، وهذا أليق بقاعدتنا. إذا حاصر المسلمون بلدة وطلب رجل من أهل الكفر الأمان فأمنه الإمام على قرابته؛ فإن قال: أمنتك وقرابتك؟ فالقياس: أن لا يدخل والده<sup>(١)</sup> في القرابة، وفي الاستحسان: يدخل. فرق بين هذا وبين الوصية إذا أوصى لقرابته حيث لا يدخل الوالدان والولد<sup>(٢)</sup>. وكذا لو أمنه على مواليه، وموالي مواليه، ولو أوصى لمواليه لا يدخل، وموضع الفرق: السير الكبير.

إذا أمنه الإمام على متاعه، ثم ادعى بعد ذلك أن هذا متاعه، وأنكره المسلمون، فإن كان المتاع في يده، فالقول: قوله فيه؛ لأن اليد دليل الملك، وإن كان في يده ويد المسلمين فكذلك؛ لأن يده كانت أسبق، وإن كان في يد المسلمين لا يصدق لأنه انعدم دليل الملك، ولا ينبغي للمسلمين أن يراعوا<sup>(٣)</sup> أهل الحرب إذا كان للمسلمين قوة لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَهَيَّئُوا وَدَّعُوا إِلَى السَّلَهِ وَأَنْتُمْ الْأَغْلَوْنَ﴾<sup>(٤)</sup> فإن احتاجوا إلى ذلك، فلا بأس به؛ لأن النبي ﷺ صالح قُرَيْشاً يَزِمُ الْحُدُوبَ، وإن رأى أخذوا عليه جعلاً جاز بمنزلة الجزية، ونجوز المودعة مع المرتدين إذا خيف عليهم، وكذلك أهل البغي، ولا يأخذ على ذلك مالاً؛ لأن ضرب الجزية حرام عليهم، فكذلك هذا<sup>(٥)</sup> وإذا أخذ لم يرد على المرتدين لأن أموالهم مباحة، ويرد على أهل البغي إذا مضى القتال؛ لأن أموالهم محرمة.

وما أخذ من مودعة أهل الحرب يوضع موضع الخراج، ولا خمس فيه كالجزية، ولو نقض أهل الذمة، وقتلوا في دارهم، وحرى حكمهم في دارهم كان بمنزلة أهل الحرب؛ لأن العهد إذا انتقض كان كأن لم يكن.

ولو حاصروا مدينة في دار الحرب فافتنوا نفوسهم بمال فكذلك المال في، وفيه الخمس؛ لأنه أخذ بالقهر، وما بعث برسالة إلى الإمام، فلا خمس فيه.

ولا بأس بأن يطلب المسلمون الصلح بمال إذا اضطروا إليه لدفع ضررهم، وإذا وقعت المودعة أمن المودعون على أموالهم، وأنفسهم، وذرائعهم، وكذلك لو وادعهم

(٤) سورة الفال، آية: رقم ٣٥.

(٥) في «ب»: ساقطة.

(١) في «ب»: ولده.

(٢) في «ب»: ساقطة.

(٣) في «ب»: يراعوا.

فريق من المسلمين بغير إذن الإمام نفذ على الكل فلإمام أن يند إليهم عهدهم، ويبحث إلى ملكهم، ولا ينبغي للمسلمين أن يغيروا عليهم حتى يبعثوا إلى ملكهم، ويحي من الوقت مقدار ما يبعث الملك إلى رعاياه، فإن استيقن المسلمون أن القوم لم يأتهم الجبر، ولم يعلموا، يجوز لهم أن يغيروا عليهم إلا يستيقنوا أن أهل ناحية لم يعلموا بذلك.

ولو دخل الموادعون بلدة أخرى لا لموادعة معهم، فحصر المسلمون ذلك البلد فهؤلاء آمنون ببقاء الأمان، ولو أدخل<sup>(١)</sup> الموادعون رجلاً من غير دارهم بأمان ثم خرج إلى دار الإسلام بغير أمان.

فهو آمن إلا إذا عاد إلى داره، ثم دخل دار الإسلام، لأنهم لما آمنوه صار كواحد منهم.

ولو أسر من الموادعين أهل دار أخرى فاستولى عليه المسلمون كان فيثاً؛ لأن حكم الموادعة بطلت في حق الأسير، ولو خرج من دار الموادعة جماعة لا منعة<sup>(٢)</sup> لهم وقطعوا الطريق في دارنا فليس ذلك بنقض للعهد؛ لأن من لا منعة<sup>(٣)</sup> له لا يعتبر، وإن كان لهم منعة فلا بأس بقتلهم، واسترقاقهم؛ لأنهم مستبدون بأمورهم، وإن خرجوا بإذن ملكهم، فقد انتقض العهد في حق الكل.

ولو وادع الإمام مدة على جعل، ثم بدا له، فلا بأس بأن ينتقضه، ويبحث إليهم من الجعل بحصة ما بقي؛ لأنهم بذلوا المال بإزاء المدة المذكورة، فإذا لم يسلمه لهم يرذ عليهم بقدره. وإذا مضت المدة بطل العهد بغير نبد؛ لأنه مقدّر بوقت معلوم، ومن كان منهم في دارنا، فهو آمن حتى يبلغ مأمته؛ لأنه حصل في يدنا بأمان، وهذا كله إذا وقع الصلح على أن يكونوا مبقيين على أحكام الكفر، فإن وقع الصلح على أن يجري عليهم أحكام الإسلام، فقد صاروا ذمة، ولا يسع المسلمون أن لا يقبلوا ذلك منهم؛ لأنهم لما قبلوا حكم دار الإسلام صاروا من جملة أهلها.

ملك من ملوك أهل الحرب له أرض فيها قوم من أهل مملكته هم عبيد له يبيع فيهم ما يشاء، صالح المسلمين وصاروا ذمة لهم، وأهل مملكته عبيد له كما كانوا يبيعهم إن شاء؛ لأنه لو أسلم كانوا عبيداً له لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَنْ أَسْلَمَ عَلَى مَالٍ فَهُوَ لَهُ» فكذلك إذا صاروا ذمة؛ لأن عقد الذمة خلف عن الإسلام، فإن أسلم الملك، أو أهل أرضه، أو أسلم أهل الأرض دونه، فهم عبيده كما كانوا؛ لأن إسلام مملوك الذمي، لا يبطل تملكه عنه، وإن كان حين طلب الذمة طلبها على أن يترك يحكم في أهل مملكته بما شاء من قتل، أو صلب أو غيرهما مما لا يصلح في أهل الإسلام لم يجب إلى ذلك، لأن الذمي من يلتزم أحكام الإسلام فيما يرجع إلى المعاملات، فكان هذا الشرط يخالف موجب العقد، فكان باطلاً، فإن أعطى الصلح والذمة على هذا يبطل من شروطه ما لا يصح في

(١) في «ب»: دخل. (٢) في «ب»: متفقة. (٣) في «ب»: منعة.

الإسلام لقوله عليه الصلاة والسلام: «كُلُّ شَرْطٍ لَمْ يَكُنْ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى فَهُوَ بَاطِلٌ» وإن رضي به، وإلا ينع ما منه هو وأصحابه؛ لأن عقد الذمة مقيد بهذا الشرط، وقد تغير الوفاء بهذا الشرط، فلا يتم الرضى، فإن صار ذمة، ثم علم أنه يحجر المشركين بعبودية الإسلام، ويرى عيوبهم لم يكن هذا انقضاء للصلح، ولكن يعاقب على هذا، ويحبس؛ لأن الذمة حلف عن الإسلام، والمسلم لو فعل هذا لم يكن نقضاً لإيمانه، فكذا إذا فعل الذمي لم يكن نقضاً لعهد.

وأما الجزية:

يجوز أخذ الجزية من الذمي، ولا يقبل من مشركي العرب إلا الإسلام، أو السيف. أما الصابئون: بمنزلة عمدة الأوثان، ولا يقبل من المرتد إلا الإسلام، وأما القتل: وأما النساء فيجوز استرقاقهن، ولا يجبرن على الإسلام إلا المرتدات، فإنهن يجبرن على الإسلام؛ لأنهن من الإسلام وكل حر أسره أهل الحرب، ثم أسلموا عليه فهو حر؛ لأنهم لم<sup>(١)</sup> يملكوه بالأسر، وكذلك المدثر، وأم<sup>(٢)</sup> الولد، والمكاتب هم كما كانوا؛ لأن أهل الحرب لا يملكونهم.

## الفصل الرابع

**فيما يجوز للغازي أن يفعل في دار الحرب من الغنيمة،**

**وغيرها من إعلام أصحابه**

ولا تقسم الغنيمة في دار الحرب، فإن لم يجد الإمام لها حمولة يحملها عليها قال أبو يوسف: يقسمها في دار الحرب؛ لأنه لو لم يقسمها احتاج إلى تركها فيبطل حق الغانمين فيها، وإذا كان في الغنيمة طعام أو علف تناول منه بقدر حاجته؛ لأن هذا المال مغنوم بين جماعة فلا يباح التناول منه قبل القسمة إلا بالحاجة كما في السلاح، والثياب، وكذلك يتناول من سلاح الغنيمة إذا احتاج إليه للقتال؛ لأن تناول السلاح الذي لا حق للمستعمل فيه يباح عند الحاجة فماله فيه حق أولى، ثم يرده إليها إذا استغنى عنه، ويكره له ذلك من غير حاجة، وأما المتاع والدواب والثياب فيكره الانتفاع بها قبل القسمة، فإن احتاجوا إلى ذلك قسّم لإمام بينهم في دار الحرب؛ لأن تناول ما هو حرام يباح عند الحاجة كالميتة؛ فلأن يباح تناول ما هو مكروه عند الحاجة كان أولى، ولا يقسم الإمام السبي بينهم، وإن احتاج الناس إليهم ما لم يخرجوهم إلى دار الإسلام، ولا منعم، ولكن لا يمشيهم حتى يخرجهم إلى دار الإسلام إن أطاقوا المشي، فإن لم يطيقوه فإن كان معهم في الغنيمة، ففضل حمل حملهم عليها؛ لأن الحمولة حق<sup>(٣)</sup> الغانمين، والسبي كذلك، وإن لم يكن معه

(١) في «ب»: «الماء».

(٢) في «ب»: «ولم».

(٣) في «ب»: «غير موجودة».



فضل حمولة لكن كان مع بعض أهل المعسكر فضل حمولة: إن طابت أنفسهم<sup>(١)</sup> يحملهم عليها، وإن لم تطب أنفسهم بذلك لا يكرههم على ذلك، لأنه لو أكرههم على ذلك كان هذا جبراً على أهل الإجازة ابتداء لصيانة المال فلا يجوز ذلك كما في دار الإسلام.

إذا هلك دابة إنسان في المفازة فوجد فضل حمولة مع غيره، فأراد أن يحمل عليها بأجرة العثل بغير رضى المالك، لا يجوز. هكذا هنا.

أما السبايا، قتل الرجال؛ لأنه يباح قتل الرجال بعد الأسر، وإن أمكنه الإخراج إلى دار الإسلام، فعند عدم إمكان الإخراج أولى أن يباح، ويترك النساء والضبيان في أرض غامرة أي خربة حتى يموتوا جوعاً كيلا يعودوا حرباً علينا؛ لأن النساء يقع بهن الثسل، وأما الضبيان، فإنهم يبلغون فيصبرون حرباً علينا فينزلون في أرض غامرة حتى يموتوا جوعاً، وأما السلاح والمتاع، فيحرقونها بالنار إذا كانوا لا يستطيعون إخراجها إلى دار الإسلام؛ لأنهم مأمورون بقطع قوة المشركين وإثبات القوة للمسلمين، وقد عجز عن أحدهما وقدر على الآخر، فيأتي بما قدر عليه<sup>(٢)</sup> لكن هذا إذا كان سلاحاً يحترق بالنار، أما إذا كان لا يحترق بالنار، فإن كان من الحديد يدفن؛ لأن قطع قوة المشركين بهذا السلاح إنما يكون بالدفن، وأما الدواب، والمواشي، إذا كُلت عن المشي يذبحها ثم يحرقها حتى لا ينتفع بها الكفار.

ويقسم الخمس على ثلاثة أسهم: لليتامى، والمساكين، وابن السبيل بلغنا ذلك عن أبي بكر وعمر وعلي رضي الله تعالى عنهم: «لِلْفَارِسِ سَهْمَانِ وَلِلرَّاجِلِ سَهْمٌ» في قول أبي حنيفة. وقالوا: للفارس ثلاثة أسهم وللراجل، والبغال سواء؛ لأن القياس يأبى استحقاق شيء من الغنيمة بسبب الفرس؛ لأنه آلة للحرب، وسائر الآلات لا تستحق شيئاً من الغنيمة، فكذا بهذه الآلة إلا أنا تركنا القياس بالأثر، ولا نص في البغل، فأخذنا بالقياس.

وصاحب البرذون والفرس سواء، والبرذون: اسم للعجمي، والفرس اسم للعربي، وإذا جاوز الغازي الذرب فارساً، ثم نفق فرسه استحق سهم فارس، وإن دخل راجلاً<sup>(٣)</sup> ثم اشترى فارساً، فقاتل على الفرس، فله سهم راجل، ومن دخل دار الحرب فارساً، ثم قاتل راجلاً في سفينة، أو غيرها وهو المستأجر أو باب الحصين: فله سهم فارس؛ لأن العبرة مجاوزة الذرب، فإذا مات الغازي بعد الإصابة أو استقرار الهزيمة لكن قبل القسمة<sup>(٤)</sup>، وقبل الإحراز لا يورث نصيبه، وإن مات بعد الإصابة والقسمة مثل الإحراز بدار الإسلام أو مات بعد الإصابة والإحراز بدار الإسلام قبل القسمة أو مات بعد الإحراز بدار الإسلام بعد القسمة يورث بالإجماع؛ لأن نصيبه صار ملكاً له.

إذا غنم الجيش غنيمة، ولم يخرجوها إلى دار الإسلام حتى لحقهم جيش آخر، ولم يلقوا عدواً حتى خرجوا بها، فهم شركاء فيها.

(١) في «ب»: إن طابت أنفسهم: ساقطة. (٣) في «ب»: ساقطة.

(٢) في «ب»: على. (٤) في «ب»: الغنيمة.

العبد إذا كان مع مولاة يقاتل بإذن مولاة يرضخ به، وكذلك الضبي، والنمبي، والمرأة، والمكاتب: يرضخ لهم؛ لأن العبد تبع للحز، فإنه يقاتل بإذن المولى، وأهل الذمة تبع للمسلمين، ولهذا لو أرادوا أن ينصوا راية لأنفسهم لا يمكنون.

والضبي تبع [للبالغ والمرأة تبع] <sup>(١)</sup> للرجل فلا تجوز النسوة بينهم في استحقاق الغنيمة، وإن استنوا في سبب الاستحقاق، وهو القتال. كان ينبغي <sup>(٢)</sup> أن لا يسوى بين الفرس وبين المالك، لأنه تبع للمالك إلا أنا تركنا لقياس بالنص <sup>(٣)</sup>، ولا نص هنا، وإذا لم تحز النسوة، لا يسهم له فيرضخ، ولا يرضخ للعبد إن كان في خدمة مولاة، ولا يقاتل بخلاف المرأة إذا دخلت على المقاتلين تقوم على المرضى، وتحفظ مناعهم، فإنه يرضخ لها لأن حقيقة القتال منها لا تتصور فأقيمت الإعانة منها مقام حقيقة القتال، ومن العبد ينصور، فلم تهم الإعانة مقام حقيقة القتال، ولا يرضخ لأهل سوق العسكر إذا لم يقاتلوا؛ لأن سبب الاستحقاق مجاوزة الدرب لقصد القتال، فلم يوجد هنا، فإن قاتلوا يسهم لهم، فإن المجاوزة إن كانت بقصد التجارة لكن احتملت للقتال، فإذا باشر القتل دل أن ابتداء المجاوزة كما كانت للتجارة كانت للقتال <sup>(٤)</sup> ولا يسهم إلا <sup>(٥)</sup> لفرس واحد في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يسهم لفرسين، ولا يسهم لأكثر من ذلك ويرضخ للضبي والمجنون؛ لأن السبب وجد من حقهما وهو القتال؛ إلا أنهما تبع، فصارا كالعبد مع المولى.

ولو خرج رجل فلم يزل مجروحاً حتى خرج إلى دار الإسلام، فله سهمه، وكذلك لو أسر رجل منهم ثم أطلق فخرج معهم؛ لأن السبب قد وجد وهو محاورة الدرب على قصد للقتال

الإمام إذا قسم الغنيمة فدفن أربعة أحماسه إلى الجند، وهلك ما في يده من الخمس سلم لهم ما قبضوا وكذلك لو دفع الخمس إلى أهله، وهلك أربعة أحماسه في يده؛ لأن قسمة الإمام قد صحت ونمت بالتعليم إلى صاحبه. ألا ترى أن القاضي لو عزل ثلث الوصية للمساكين، ولم يعط لواحد منهم حتى هلك الثلث أو الثلثان كان الهلاك من مالهم، ولو أعطى لورثة الثلثين، والمساكين، وهلك الباقي، كان الهلاك من مال صاحبه خاصة

فرس بين رجلين، فأراد أحدهما المهاباة وأبى الآخر؟ أجمعوا: أنه لا يخبر واحد منهما على التهاؤ بالركوب للقتل ولا يجبر <sup>(٦)</sup> على التهاؤ بالركوب لغير القتال عند أبي حنيفة، ولا يستحق واحد منهما سهم فارس؛ لأنه لا يقدر كل واحد منهما على القتال فارساً.

وأما إعلام صاحبه:

رجل هرب من العدو فاخفى في موضع أو أصابه العدو فسأله عن صاحبه، لا ينبغي

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «ب»: فردا باشر... كانت للقتال ساقطة.

(٣) في «ب»: وإن استنوا... ينبغي: ساقطة. (٤) في «ب»: ساقطة.

(٥) في «ب»: ولا يجري. (٦) في «ب»: بالتهي.

أن يعلمهم موضع أصحابه، وإن قتل؛ لأن المكره على القتل لا يرخص له في القتل وأما الجهاد بغير إذن والديه، وبغير إذن غريمه، وغير ذلك:

لا يخرج الرجل إلى جهاده إلا بإذن الوالدين، فإن أذن له أحدهما، ولم يأذن له الآخر، لا ينبغي له أن يخرج، وهما في وسعة من أن يمنعه إذا دخل عليهما مشقة؛ لأنهما يتضرران بذلك فكان لهما أن لا يأذنا، ولا يحل له أن يخرج؛ لأن مراعاة حقهما فرض عين، والجهاد فرض كفاية، وكان مراعاة فرض العين أولى.

وإذا لم يكن له أبوان، وله جذان، وجدتان، فأذن له أب الأب، وأم الأم، ولم يأذن له الآخران، فلا بأس بالخروج؛ لأن أب الأب قائم مقام الأب، وأم الأم<sup>(١)</sup> قائمة مقام الأم، فكانا بمنزلة الأبوين، ولو أذن له الأبوان لا بأس أن يخرج كذا هـ. هذا إذا كان السفر سفر جهاد. أما إذا كان السفر غير الجهاد كالتيجارة والحج لا بأس بأن يخرج بغير إذن والديه؛ لأنه ليس في هذين السفرين إبطال حقهما؛ لأنه ليس فيه خوف الهلاك حتى لو كان السفر مخوفاً مثل البحر لا يخرج إلا بإذنه، ثم إنهما يخرج للتيجارة بغير إذنه إذا كانا مستغنيين عن خدمته. أما إذا كانا محتاجين فلا.

رجل أراد أن يخرج إلى الغزو، وعليه دين، لا يخرج ما لم يقضه، فإن لم يكن عنده وفاء لا يخرج بغير إذن الغريم؛ لأنه تعلق به حق الغريم، فإن كان بالمال كفيل، فإن كفله بإذنه لا يخرج إلا بإذنه، وإن كان كفلاً<sup>(٢)</sup> بغير إذنه لا يخرج إلا بإذن الطالب خاصة؛ لأن في الوجه الأول: تعلق به حقهما، وفي الوجه الثاني، تعلق به حق الطالب.

ويجوز للعبد أن يخرج إلى الجهاد بغير إذن السيد إذا كان التفرير عاماً، وكذا النساء يخرجن بغير إذن أزواجهن؛ لأن حق الزوج والسيد لا يظهر مع الفرض كالصلاة، وكذا الولد بغير إذن والده، وإن كان فرض كفاية لم يجز أن يخرج إلا بإذنه؛ لأن فرض الكفاية لا يظهر في حق الآحاد.

وكل سفر لا يؤمن فيه الهلاك لا يحل له أن يخرج إلا بإذن والديه؛ لأن النبي ﷺ قدّم بر الوالدين على الجهاد حيث قال: «أَفْضَلُ الْأَعْمَالِ الصَّلَاةُ لَوْفَتِهَا، ثُمَّ بَرُّ الْوَالِدَيْنِ ثُمَّ الْجِهَادُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ تَعَالَى» ومن أصحابنا من جَوّز السفر في طلب العلم بغير إذنه؛ لأنه لا ضرر عليهما.

وأما فيما له أن يفعل من تعليم القرآن للحربي، والذمي، وإدخال المصحف دار الحرب، ورذ السلام على الذمي وغيره:

إذا قال الكافر من أهل الحرب أو من الذمة: علّمني القرآن، فلا بأس بأن يعلمه ويفقهه في الدين؛ لأن رسول الله ﷺ كان يقرأ القرآن على المشركين.

(١) في «ب»: ساقطة.

(٢) في «ب»: فعل.

ولا بأس بإدخال المصحف في دار الحرب لقراءة القرآن إذا كان العسكر عطيماً أم د. لم يكن؟ الأولى أن لا يسافر به؛ لأنه هو الموضع الذي جاء التهي بإدخانه. وإن دخل بأمان، فلا بأس أن يدخل المصحف إذا كانوا يوفون بالعهد؛ لأنه يقع الأمن عن التمزص.

ولا بأس برّد السلام على أهل الذمة؛ لأنه نقل عن عمر رضي الله تعالى عنه: «أنه نهى عن البداية بالتجبة على أهل الذمة» والتهي عن البداية دليل الإباحة في الرد لكن لا يريد على قوله: وعليكم. هكذا ذكر القاضي المتنب إلى اسببجاف في شرح «مختصر الطحاوي» في كتاب الكراهة، ومنهم من لم ير بأساً بالسلام على أهل الذمة، والمختار: هو الأول، وهذا إذا لم يكن للمسلم إليه حاجة، فإن كان لا بأس بالسلام عليه، لأن التهي كان لتوفير الذمي والسلام إذا كان لحاجة، فليس فيه توقيف الذمي، وتكره المصافحة؛ لأن فيه توقيف الذمي، والله سبحانه وتعالى أعلم.

## الفصل الخامس

### في الزندقة، وأحكامها

الزندقة على ثلاثة أوجه:

إما أن يكون زنديقاً من الأصل على الشرك، أو كان مسلماً فتزندق، والعياذ بالله تعالى، أو ذمياً فتزندق.

وفي الوجه الأول: يترك على شركه إن كان من المعهم؛ لأنه كافر أصلي.

وفي الوجه الثاني: يعرض الإسلام عليه، فإن أسلم، وإلا قتل؛ لأنه مرتد.

وفي الوجه الثالث: يترك على حاله؛ لأن الكفر ملّة واحدة.

## الفصل السادس

### في أمير العسكر إذا عزل، وفيما يستأجر إلى آخره

إذا كتب الإمام إلى أمير العسكر: إنا قد ولينا فلاناً، فأمر العسكر أمير على حاله ما لم يعزله، أو يلحق به الثاني، وجاز فعله قبل حضور الثاني. فرق بين هذا وبينما إذا كتب إنا قد عزلناك حيث صار معزولاً حين وصل إليه الكتاب، والفرق: أن في المسألة الأولى. لو انعزل الأول إنما ينعزل ضرورة صيرورة الثاني أميراً ولم بصر الثاني أميراً، حتى يلحق العسكر، فلا ينعزل الأول، ولا كذلك في المسألة الثانية. ولهذا لو كتب الخليفة، إلى أمير المصر إنا قد ولينا فلاناً جاز للأول أن يصلي بهم ما لم يحضر الثاني، ولو كتب إنا قد عزلناك، فليس له أن يصلي بهم الجمعة.

وأما فيما يستأجر أمير العسكر:

إذا استأجر أجيراً للعسكر بأكثر من أجره المثل<sup>(١)</sup> بما لا يتغابن الناس فيه فعمل الأجير، وانقضت المدة، فالزيادة باطلة؛ لأن الأمير مأمور بالعمل بشرط التطر، وإن يوجب<sup>(٢)</sup> تقييد العمل بأجرة المثل، كالقاضي إذا استأجر أجيراً بأكثر من أجره المثل، وعمل الأمير حيث كانت الزيادة باطلة، ولو قال أمير العسكر، أو القاضي أجرته، وإنما يعلم أنه لا ينبغي فالأجر كله في ماله؛ لأن القاضي إذا قضى بالجور فإن أخطأ كان خطؤه على المقضي له وإن تعمد كان الغرم عليه في ماله.

أمير العسكر إذا استأجر قوماً مشاهرة يسقون الغنم والأرماك حيث ما تدور ولم يبين المكان جاز، وله أن يزيدهم أرماكاً بعد أرماك، وغنماً بعد غنم قدر ما يحتملون؛ لأنهم<sup>(٣)</sup> أجير واجد.

أمير العسكر إذا قال لرجل: إن قتلت فلاناً الفارس فلنك مائة درهم فقتله فلا شيء له عليه، ولو كانوا قتلى، فقال الأمير: من قطع رؤوسهم، فله أجر عشرة دراهم جاز؛ لأن القتل جهاد، والاستنجار على السجادة لا يحوز، وقطع الرؤوس<sup>(٤)</sup> لا<sup>(٥)</sup>. هذا إذا كان المأمور مسلماً أما إذا كان ذمياً فكذا الجواب، وكذا لو كان أسيراً في يد الأمير، فاستأجر الأمير مسلماً أو ذمياً لقتله لا يجب له أجر، فكذا أيضاً في القصاص، والله أعلم بالصواب.

## الفصل السابع

### فيما يعطى للرسول ويهدى له

أمير العسكر في أرض الحرب إذا بعث رسولاً إلى ملك العدو، فأجاز ملك العدو إلى رسوله جائزة فأخرجها<sup>(٦)</sup> فهي للرسول خاصة؛ لأنه ملكه؛ لأنه لم يعط لا<sup>(٧)</sup> لرغبة ولا لرغبة، ولو أهدى ملك العدو إلى أمير العسكر، وأراد الأمير أن يعوضه عنها من الغيمة جاز بمثل القيمة وزيادة على قيمته بقليل، والهدية لجميع العسكر؛ لأنه أهدى إليه لكونه أميراً، وما يهدى إليه لكونه أميراً كان لجميع العسكر فيجوز التعويض بالمثل.

ملك من ملوك أهل الحرب أهدى إلى رجل من المسلمين من أحرارهم أو من بعض أهله، فإن كان الذمي أهدى ليس بينه وبينهم قرابة؟ كانوا ممالك لمن أهداهم به، وإن كان بينهم قرابة: إن كان ذا رحم محرم منه، أو أم ولده، وقد ولدت منه أولاداً لم يكن مملوكاً للذمي الذي<sup>(٨)</sup> أهدى إليه؛ لأن في الوجه الأول: لو استولى المهدي عليها، يملكها

(١) في «ب»: ساقطة. (٥) في «ب»: لأن: وقد تركها على حالها على ما نراه صواباً.

(٢) في «ب»: يوجد. (٦) في «ب»: ساقطة.

(٣) في «ب»: مشطّب عليها؟ (٧) في «ب»: ساقطة.

(٤) في «ب»: الرسول. (٨) في «ب»: «الذي».

فكذلك المهدي إليه، وفي الوجه الثاني: لا.

وأما التفضيل:

لا ينبغي للإمام أن يفضل أحداً بما<sup>(١)</sup> أصابه إنما التفضيل قبل الإحراز للبيعة أن يقول: من قتل قتيلاً فله سلبه ومن أصاب شيئاً فهو له. فهذا الكلام يشتمل على ثلاثة فصول أحدها: أن القاتل لا يستحق السلب بالقتل، وما معه يدخل في الغنيمة إلا أن يقول الإمام: من قتل قتيلاً فله سلبه؛ لأن السلب غنيمة، فلا يختص به أحد إلا بالتفضيل. ثم السلب هو: دابة المقتول، وسرجها، وما عليها من الآلة، وثياب المقتول وسلاحه، وما معه على الذابة من مال في حقيبته أو على وسطه، وأما غير ذلك من مال فليس بسلب.

الثاني: لا يجوز للإمام أن ينفل أحداً من الغنيمة شيئاً بعد الإصابة.

الثالث: إذا فعل قبل الإصابة بأن قال: من أصاب شيئاً فهو له، أو قال: فله ربع ما أصاب، أو ثلثه، أو قال: من قتل قتيلاً فله سلبه، فهو جائز.

ويجوز التفضيل في سائر الأموال من الذهب والفضة وغير ذلك، لأن التفضيل [في سائر الأموال]<sup>(٢)</sup> للتحريض<sup>(٣)</sup> على تحصيله، فيعد تحصيلاً، ولو خمس عليهم فيما سني لهم؛ لأن الإمام جعله لهم.

ولا ينبغي للإمام أن ينفل جميع المأخوذ؛ لأنه إبطال حق الكل، فإن فعل مع السرية جاز، لأن حق التصرف إلى الإمام لإقامة المصالح.

وأما لحوق الجيش بالجيش:

إذا غنم الجيش غنيمة، ولم يخرجوها إلى دار الإسلام حتى لحقهم جيش آخر، ولم يلقوا عدواً حين خرجوا، فهم شركاؤهم فيها؛ لأنه لو انقطع المدد تقل رغبتهم في اللّحوق بالجيش، وهذا لا يجوز، ولو أخرجوها من دار الحرب، ثم لحقهم جيش، لم يكن لمن لحق شيء؛ لأن سبب الكل قد تم، فلم يشاركهم في سبب الملك.

وأما فيما يجوز الانتفاع بالغنيمة، وما لا يجوز:

ولا بأس للغانمين أن يأكلوا من الغنيمة، ويشربوا أو يملفوا دوابهم قبل الإحراز غياً أو فقيراً؛ لأن حمل الطعام، والشراب إلى دار الحرب متعذر فصار هذا القدر مستثنى من الجملة لاحتياجهم إلى ذلك.

ولا ينبغي أن يبيعوا شيئاً من ذلك بذهب وفضة أو غير ذلك من المروص، وإن باعه رد الثمن إلى الغنيمة إن كانت لم تقسم؛ لأنه لا حاجة إلى تحريزه فيحب الرد إلى الغنيمة فإن قسمت الغنيمة. تصدّقوا بها إن كانوا أغنياء، وإن كانوا فقراء: انتمعوا بها؛ لأن الرد

(١) في «ب»: أحدهما. (٢) في «أ»: ساقطة. (٣) في «ب»: للتحصيل.

على كافة الغانمين متعذراً، فصار كاللقطة.

ولا بأس قبل الإخراج ما يكون مأكولاً كالسمن والزيت بدهن به<sup>(١)</sup> نفسه ودابته، وما لا يكون مأكولاً، كدهن السفوح مما ينبغي أن ينتفع به، وكذا كل ما لا يؤكل ولا يشرب قل أو كثر؛ لأنه لا حاجة إليه.

وإذا دعت الحاجة إلى ركوب فرس من الغنيمة ليقاتل عليه، فلا بأس به، فإذا استغنى عنه رده، ولا ينبغي أن يستعمل من السلاح، والدواب ليبقى بذلك سلاحه ودوابه، ولا يجوز للتاجر أن يأكل من الغنيمة إلا بالسمن.

وأما العسكر فلا بأس أن يطعموا عبيدهم ونساءهم وصبيانهم؛ لأنهم لا يتمكنون من الجهاد بدونهم.

وأما الأجير للخدمة، فلا يؤكل<sup>(٢)</sup> منه؛ لأن نفقته على نفسه دون المستاجر، فلا يحل له أن يأكل شيئاً.

وإذا دخلت المرأة لمداداة المرضى كان لها أن تأكل، وتعلف دابتها، وتطعم رقيقها؛ لأنها من جملة الغانمين، وإذا ذبحوا البقر والغنم، وأكلوا اللحم ردوا الجلد إلى العيمة، لأن الحاجة إلى الجلود لم تقع لازمة.

## الفصل الثامن

### في الوصية لأهل الحرب، وجعل الفرس، وغيره

#### في سبيل الله تعالى

رجل أوصى لابن فلان من أهل الحرب، ثم أسلم ابن فلان قبل موت الموصي إن كان سماً باسمه، فقال: ابن فلان مسمى باسم كذا لا تجوز الوصية؛ لأن الوصية<sup>(٣)</sup> وقعت باطله فلا تنقلب جائزة، وإن لم يسم باسمه، ولكن قال: لابن فلان، جازت الوصية؛ لأن الوصية موقوفة، وهذا بمنزلة رجل قال: هذا العبد لفلان بعد موتي، والعبد في ملك غيره، ثم اشتراه لا يجوز، ولو قال: عبيدي لفلان بعد موتي، ثم اشتراه جاز.

رجل حبس الفرس في سبيل الله تعالى عشر سنين، ثم هي مردودة على صاحبها كان باطلاً؛ لأنه خلاف الصدقات التي جاءت بها الآثار.

رجل قال لآخر: خذ هذا المال، واغزوا به في سبيل الله تعالى، فهو قرض؛ لأن قوله: خذ هذا المال للشمليك، وقوله: واغزوا به؛ مشورة، فيكون قرضاً إلا أن يقول: عنيت به صلة.

(١) في «ب»: منه. (٢) في «ب»: يأكل. (٣) في «ب»: لأن الوصية مأمرة

## الفصل التاسع

### فيما يصير به مسلماً، أو ذمياً إلى آخره

رجل دخل دار الحرب متلصصاً، فسرق صبيّاً، وأخرجه إلى دار الإسلام، فالصبي مسلم؛ لأنه ملكه قبل أن يدخل دار الإسلام، وكذا لو لم يسلم لكن باعه من مسلم، لأنه كان كافراً في دار الإسلام.

حربي دخل دار الإسلام بأمان، وله عبد صغير فأسلم هو فالعبد كافراً ما لم يسلم، ولم يوجد منه سبب الإسلام.

الحربي إذا دخل دارنا فاشتري أرضاً فغصبها غاصب وهو بحال لو خاصم قضي له بها، فتركها، فإن زرعها الغاصب، وأذى خراجها لم يصير الحربي ذمياً وإن لم يزرعها بمخارجها على المستأمن، ويصير ذمياً؛ لأنه يقدر على أخذها منه، كذا ذكر في بعض المواضع، وقد نص في «نواذر هشام»: أن الغاصب إذا كان مقرراً، وللمالك بينة عادلة، فالخراج يجب على رب الأرض، ويصير المستأمن ذمياً في الوجهين: وهو الصحيح.

حربي دخل دارنا بأمان، فاستأجر أرضاً عشر سنين، لا يصير ذمياً في قول أبي حنيفة؛ لأن الخراج يجب على رب الأرض.

ولو دخل حربي دار الإسلام بأمان، فتزوج امرأة، ثم طلقها، لم يمنع إلا أن يطبل المقام سنة أو أكثر، فلا يترك، وتوضع عليه الجزية، وكذا لو زرع.

أما النكاح: فلأن الرجل ليس بتابع للمرأة في الشكوى، فلا يصير بالنكاح راضياً بالمقام في دارنا على التأييد.

وأما الثاني: إذا تقدّم الإمام إليه، ولم يوقت له وقتاً، وقال له: لنخرجن من دارنا، وإلا لجعلتك ذمياً، فإذا مضى سنة من حين تقدم صار ذمياً؛ لأن هذا لإبلاغ<sup>(١)</sup> العذر والحوال في ذلك حسن كما في أجل العتق.

وأما الثالث: فلأنه لما زرع، وأطال المقام إلى وقت الحصاد مع علمه بأنه يؤخذ<sup>(٢)</sup> منه حراج الأرض، فقد رضي بالتزام حكم من أحكام الإسلام، فيصير ذمياً.

أما بنفس الزراعة: هل يصير ذمياً أم لا؟ اختلف المشايخ فيه. ولو خرجت امرأة من دار الحرب، ثم تزوجت، ثم أرادت أن تعود، سمعت من ذلك؛

(١) في «ب»: الإيلاء؛ ولعله تصحيف. (٢) في «ب»: يدخل.



لأنها صارت ذمية، ولا تشبه الرجل؛ لأن المرأة في السكنى ناعمة للرجل، فصارت راصبة بالمقام في دارنا على التأيد، فتصير [فيه] ذمية<sup>(١)</sup>.

### وأما في حكم المرتدين:

إذا ارتد المسلم عن الإسلام والعباد بالله تعالى عرض عليه الإسلام، فإن أسلم، وإلا قتل لقوله ﷺ: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ» وإن طلب التأجيل: أجل ثلاثة أيام؛ لأن هذه المدة شرعت لإبلاغ العذر قدر شرعاً بثلاثة أيام، فإن أسلم سقط عنه القتل، وإن أبى أو أسلم قتل، وقسم ماله بين ورثته على فرائض الله تعالى، وكذا إذا مات على الردة هذا في كسب اكتسبه في حالة الإسلام.

وأما ما اكتسبه في حالة الردة: قال أبو حنيفة: يصير ماله فيثاً، ويوضع في بيت المال، وقالوا: يصير ميراثاً بين ورثته؛ لأن المرتد في حكم الأحكام مسلم من وجه حتى لا يغنم ماله، ولا يسترق كافر من وجه حتى حل قتله وحرم ذبيحته، ويحرم التزويج بالمرتدة فكان بين المسلم والكافر في حق الأحكام، فعملنا بهما في الحالين، فقلنا بتوريث كسب الإسلام عملاً بكونه مسلماً وبعدم توريث كسب الردة عملاً بكونه كافراً، والصحيح: أن ورثته من كان وارثاً له عند قتله، أو موته سواء كان موجوداً عند الردة، أو حدث بعد ذلك، وهذا إذا قتل أو مات على الردة والعباد بالله تعالى<sup>(٢)</sup>، فأما دار الحربي في دار الحرب كالميت في حق المسلمين قال الله تعالى: «أَوْ مَنْ كَانَ مَيِّتًا فَأَحْيَيْنَاهُ»<sup>(٣)</sup> أي كافراً فهديناه، ثم عند أبي يوسف: يرثه في هذا الفصل من كان وارثاً له وقت قضاء القاضي بلحاظه حتى لو ولد له ولد بعد ذلك لا يكون وارثاً، وعند محمد: يرثه من كان وارثاً له وقت لحاقه بدار الجرب، وإذا قضى القاضي بلحاظه تحل ديونه المؤجلة، وتعتق أمهات أولاده ومدبره، وتحل الديون عليه؛ لأن الأحق بدار الحرب ميت حكماً، وتبطل وصاياه ما أوصى به في الإسلام سواء كانت وصية بالقرية والطاعة أو بغير القرية، وقالوا: الوصية بغير القرية لا تبطل؛ لأن لبقاء الوصية حكم الابتداء وابتداء الوصية بغير القرية بعد الردة عددهما: يصح، وعند أبي حنيفة: يتوقف، فكذا هنا، وترث منه امرأته إن كانت في العدة؛ لأن المرتد بمنزلة المريض فيصير المرتد كالفار<sup>(٤)</sup> عنها، وامرأة الفار ترث ما دامت في العدة.

وإن لحق المرتد بدار الجرب، ثم رجع ثانياً. إن رجع قبل قضاء القاضي باللحاق بدار الحرب، فقد مضى جميع ما فعله الإمام من عتق أمهات أولاده، ومدبريه، وغير ذلك، فإن وجد شيئاً بعينه في يد الوارث أخذه منهم؛ لأنه لما رجع ثانياً صار بمنزلة ما لو حتى ولو جنى حقيقة بعد الموت لم يكن له على أمهات أولاده<sup>(٥)</sup> ومدبريه سبيل فكذا هنا وجميع ما فعل المرتد في حال رذته من بيع وشراء، وتدبير، وعتق، وكتابة، فنقول:

(١) في «أ»: ساقطة.

(٢) سورة الأنعام، آية: رقم ١٢٢.

(٣) في «ب»: أو حدث... والعباد بالله تعالى (٤)

في «ب»: كالكافر، وهو تصحيح (٥) في «ب»: أولاده أمهات، فيه تقديم وتأخير غير موجودة.

تصرفات المرتد: على أربعة أوجه:

نافذ بالاتفاق: كقبول الهبة، والاستيلاء، وتسليم الشفعة، والطلاق، والحجر على عبده المأذون.

ويأطل بالاتفاق: كالنكاح، والذباح، والإرث.

وموقوف: كالمعاوضة مع المسلم.

وما اختلفوا في توقفه: كالبيع والشراء والعق والتدبير والكتابة والوصية وقبض الذبي: عند أبي حنيفة: هذه التصرفات موقوفة إن أسلم نفعه، وإن قتل أو مات على الردة، أو قضى القاضي بلحقه بدار الحرب، بطل، وعندهما: ينفذ إلا أن عند أبي يوسف: ينفذ كما ينفذ من الصحيح حتى تعتبر تبرعته من جميع المال، وعندهما: ينفذ كما ينفذ من المريض حتى تعتبر من الثلث. هما يقولان: إنه أهل تصرف في ملكه، فينفذ، فبعد ذلك محمد يقول: بأن المرتد مشرف على الهلاك، فيكون بمنزلة المريض في التصرف، أبو يوسف يقول: المرتد متمكن من الدفع عن نفسه بالإسلام، فلا يكون في حكم المريض. أبو حنيفة يقول: المرتد هالك حكماً، والهلاك الحكمي لا ينفي توقف المال على حقه. أما تنافي حقيقة الملك بخلاف المكاتب إذا ارتد حيث تنفذ تصرفاته؛ لأن نفاذ تصرفاته باعتبار عقد الكتابة، والهلاك الحقيقي لا ينافي عقد الكتابة فهلاك الحكمي أعلى، فإن جنى المرتد جنابة لم تعقله العاقلة؛ لأن المرتد بين المسلم والكافر في حق الأحكام، فباعتبار أنه كافر لا يعقل عنه المسلم؛ لأن العاقلة إنما تعقل باعتبار النصرة، والمسلم لا ينصر الكافر، فلا يجب العقل على العاقلة بالشك، فيجب الأرض في ماله، ومتى وجب عليه الأرض، وضمن المتلفات إن لم يكن في يده إلا كسب الإسلام فيستوفي منه؛ لأنه وجب في ماله، ولا مال له سواه، وإن كان في يده كسب الإسلام، وكسب الردة، فعندهما: يؤدي من أي الكسبين شاء؛ لأن كسب الإسلام، وكسب الردة في القرب إليه سواء، وعند أبي حنيفة: الصحيح من الروايات: أنه يبدأ بكسب الإسلام، فإن لم يف، فحيث: من كسب الردة.

مسلم قطع يد مسلم عمداً، ثم ارتد المقطوع يده عن الإسلام، ثم مات من ذلك، إن مات على الردة يجب على القاطع دية اليد في ماله إن كان عمداً، وعلى عاقلته إن كان خطأ، ولا تجب عليه دية النفس سواء مات قبل اللحاق بدار الحرب أم لا.

أما لا تجب الدية في النفس: لأن الموت حصل في حالة لا قيمة لنفسه فيها، وإنما تجب دية اليد؛ لأن قلع اليد حصل في حالة الإسلام فيكون مضموناً، لكن يصمن الدية، ولا يجب القطع، خطأ كان أو عمداً؛ لأن المبيع، وهو الردة، ولو وجدت واليد قائمة، أوجب حقيقة الإباحة واليد إذا كانت قائمة وقت الردة يورث شبهة الإباحة فيظهر في درء ما ينشأ بالشبهات، وهو القطع فوجب الدية، لكن إن كان عمداً في ماله، وإن كان خطأ فعلى عاقلته، فإن مات على الإسلام إن أسلم قبل لحوقه بدار الحرب أو بعد لحوقه بدار

الحرب لكن مات مسلماً قبل قضاء القاضي باللحوق بدار الحرب ومات؟ قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: دية النفس لكن إن كان عمداً تجب في ماله، وإن كان خطأ تجب على العاقلة، وقال محمد رحمه الله تعالى: ليس عليه إلا دية اليد عمداً كان أو خطأ هما يقولان: إن التقويم وجد حالة الجنائية، والموت، وقيمة المجنى عليه لإيجاب الضمان، إنما تعتبر في هاتين الحالتين؛ لأن حالة الجنائية حال انعقاد السبب موجباً للضمان، وحالة الموت حال وجوب الضمان، فإن أسلم بعد اللحوق بدار الحرب لكن عاد مسلماً بعد قضاء القاضي باللحوق، ومات. عن أبي يوسف: روايتان، في رواية: يضمن دية النفس، وفي رواية: لا يضمن، هذا إذا ارتد المقطوع يده، فأما إذا ارتد القاطع، والمقطوع يده بقي على الإسلام، وقتل القاطع سبب الردة، ومات المقطوع يده من اليد مسلماً إن كان عمداً، فلا شيء عليه؛ لأن من عليه القصاص إذا مات سقط القصاص، وإن كان خطأ فعلى عاقلة القاطع دية النفس؛ لأن القطع وجد وهو مسلم والسرارية تحال إلى القطع فأمكن إيجاب العقل على العاقلة باعتبار النصرة.

ولا تقتل المرتدة، ولكنها تحبس حتى تسلم فإن لحقت بدار الحرب كان لزوجها أن يتزوج بأختها قبل أن تنقضي عدتها؛ لأنها لما لحقت بدار الحرب صارت ميتة حكماً، وبالموت تسقط العصمة، وإن سببت، أو عادت مسلمة لم يصر ذلك نكاحاً للأخت في عدة الأخت؛ لأن العدة سقطت بلحوقها بدار الحرب حكماً للموت، والعدة إذا سقطت بسبب الموت لا ينصور عودها، وإذا لحقت المرتدة بدار الحرب تسترق. أما ما دامت في دار الإسلام لا تسترق في ظاهر الزواجة، وعن أبي حنيفة: أنها تسترق، فإن لحقت بدار الحرب، والمسألة بحالها، ثم جاءت مسلمة فإن لها أن تزوج من ساعتها؛ لأنها فارغة عن النكاح، والعدة، فإن ولدت بأرض الحرب، ثم سببت ومن معها وكان ولدها فيئاً معها؛ لأنه لم يثبت نسبه من الزوج، فيكون كافراً تبعاً لأمه، فيسبى كالأم. هذا إذا ولدت ولداً لستة أشهر فصاعداً من حين لحقت، وإن ولدت لأقل من ستة أشهر من حين لحقت لم يصر الولد فيئاً؛ لأنه يكون ثابت النسب من الزوج، فيكون مسلماً تبعاً لأبيه، هذا إذا سبت بعدما ولدت، فأما إذا سببت قبل الولادة فيصير الولد فيئاً تبعاً للأم في الوجهين، كما في الكافرة الأصلية إذا سببت، وفي بطنها ولد مسلم، فيصير فيئاً عندنا تبعاً للأم كذا هنا وإذا رفعت المرتدة إلى الإمام فقالت: أنا<sup>(١)</sup> ما ارتددت، وأنا أشهد أن لا إله إلا الله، وأن محمداً رسول الله كان هذا توبة منها؛ لأنها لو أقرت، ثم قالت ذلك: كان توبة منها فإذا جحدت كان أولى، وأما إذا قالت: ما ارتددت قط، ولم تقل شيئاً، كانت توبة منها؛ لأنها جحدت أمراً تملك فسخه ورجوعه فيجعل جحودها فسخاً ورجوعاً<sup>(٢)</sup> كالوكيل والموكل إذ جحد الوكالة بمحضر من صاحبه كان عزلاً ورجوعاً عن التوكيل، فكذا هنا، وهكذا

(١) في «ب»: ساقطة.

(٢) في «ب»: ورجوعها.

الحوار في الرجل، وذكر في بعض المواضع: أن توسته أن يأتي بكلمة الشهادتين، وشراً عن الذي انتقل إليه. هذا إذا لم يعتاد الرجل ذلك. أما إذا اعتاد، وكان إذا طلب أكره. وإذا بقي وحده أظهر الردة؟ روي عن أبي يوسف في غير رواية الأصول: أنه يقتل حال ما يجري كلمة الكفر على لسانه غيلة ولا يستتاب.

ويقتل المملوك على الردة؛ لأنه محارب كالحزب وكسبه لمولاه؛ لأنه يملك رفته.

ولا تقتل المملوكة وتحبس كالحرّة، وإن كان أهلها محتاجين إليها، تدفع إليهم، ويؤمرون بحبرها على الإسلام، لأن الجمع بين الحقين ممكن، فإن حق الله تعالى في جبرها على الإسلام، ومولاهما ينوب في ذلك عن الإمام.

وجناية العبد والمكاتب، والأمة في الردة كجنايتهم في غير الردة؛ لأن الملك<sup>(١)</sup> فيه باقٍ بعد الردة، والمكاتب أحق بكسبه بعد الردة بدءاً، وتصرفاً كما كان قبل الردة، فيكون موجب جنايته وكسبه كما كان قبل الردة، والجناية عليهم فيها هدرًا، أما الذكور فيهم فلاستحقاق قتلهم بالردة، وأما الإناث منهم، فلأن قتلها تقتل الحرّة، ومن قتل حرّة مرتدة لم يضمن شيئاً، وإن ارتكب ما لا<sup>(٢)</sup> يحل ويؤذّب على ذلك، فكذا الأمة، وإنما لا يجب بقتل الحرّة المرتدة شيء؛ لأن قيمة الدّم بالإسلام قد زال.

وإذا باع الرجل عبده المرتد أو أمته المرتدة جاز، والردة عيب، ولأنه مملوك فيجوز بيعه، وردة الأمة تغوت على المشتري منفعة الوطء، فيكون عيباً، وفي حق العبد يوجب استحقاق القتل عليه، فيكون عيباً.

قوم ارتدوا عن الإسلام، والعياذ بالله تعالى، وحاربوا المسلمين، فغلبوا على مدينة من مدائنهم في أرض الحرب، ومعهم نساؤهم، وذرايعهم، مرتدون، وليس في المدينة أحد مسلم، وكانوا فيها يقاتلون حتى يظهر المسلمون عليهم بقتل الرجل ومن أسلم منهم، فهو حرّ، وتكون النساء والذراعي والمال فينا وفيه الخمس.

وإن ارتد أهل مدينة من المسلمين وغلبوا عليها غير أن فيها من المسلمين آمنين فارتد نساؤهم معهم أيضاً، ثم ظهر المسلمون عليهم، فهم كلّهم أحرار، وهذا كلّ بناء على ما يصير به الدار دار الحرب، واختلفوا فيه. قال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه: لا تصير دار الحرب إلا بثلاث شرائط:

إحداها: إجراء أحكام الشرك فيها.

والثاني: أن لا يبقى فيها مسلم آمن بأمانه<sup>(٣)</sup> ولا ذمي آمن بأمانه الأول.

والثالث: أن يكون متصلاً بدار الحرب ليس بينها وبين دار الحرب مصراً آخر للمسلمين، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: إنما تصير دار الحرب بشرط واحد

(١) في «ب»: والمكاتب... لأن الملك: ساقطة.

(٢) في «ب»: هو الأ. (٣) في «ب»: ساقطة.

وهو إجراء أحكام الشرك فيها. هما يقولان جميعاً: إن دار الحرب تصير دار الإسلام بإجراء أحكام الإسلام فيها، وإن بقي فيها كافر أصلي، ولم تكن متصلة بدار الإسلام، فكذا دار الإسلام تصير دار الحرب بهذا الشرط، والجامع بينهما؛ وهو أن الدار إنما تنسب إليهما، وإلينا باعتبار القوة والغلبة، ومتى ظهر فيها حكمه صارت القوة والعلية لهما، وأبو حنيفة يقول: إن هذه الدار صارت دار الإسلام بإجراء أحكام المسلمين فيها، وبغلبة المسلمين عليها، فما بقي شيء من أحكام دار الإسلام تنفي دار الإسلام؛ لأن الحكم إذا ثبت بعلّة تبقى ما بقي شيء من تلك العلّة وقد بقي فيها حكم من أحكام الإسلام إذا بقي فيها مسلم، أو ذمي؛ لأن أمانها كان من أحكام الإسلام، وكذا إذا كانت البلدة في وسط دار الإسلام فأحكام الإسلام إن زال كله والعلية زالت من حيث الحقيقة بقيت من حيث الاعتقاد؛ وإن دار الإسلام محيطة بهذه البلدة، فتكون هذه مغلوبة بدار الإسلام من حيث الاعتبار وكنت الغلبة باقية للمسلمين من حيث<sup>(١)</sup> الاعتبار<sup>(٢)</sup> فتبقى دار الإسلام بخلاف ما لو فتح الإمام بلدة في وسط دار الحرب وأجرى فيها أحكام الإسلام حيث تصير دار الإسلام، فإن بقي أيضاً اجتمع دار الإسلام مع دلائل دار الشرك فترجح دلائل دار الإسلام على دلائل دار الشرك لقوله ﷺ: «الإِسْلَامُ يَغْلُو وَلَا يَغْلَى عَلَيْهِ» ثم في كل موضع لم تصر دار الحرب إذ ظهر المسلمون عليها قتلوا الرجال، وأجبر النساء، والذراري على الإسلام، ولم يسب واحد منهم، فيكونوا أحراراً، وفي كل موضع صار دار الحرب قتلوا الرجال، ومن أسلم منهم فهو حرّ، والنساء والذراري، والأموال فيء، وفيه الخمس، ويجبرون على الإسلام، لأن الموجب للجبر الزدة وأنها باقية بعد السبي، فبقي الجبر ولا يحلّ لمن وقعت امرأة في سهمه في موضع الذي تسبى نساؤهم أن يطأها ما دامت في يده؛ لأنه لم يحلّ للمسلم أن يطأها بملك النكاح، فكذا بملك اليمين، وإن كان عليها دين في الإسلام، فقد بطل بالسبي؛ لأنها حربية سيئت، وعليها دين فيسقط كما لو كانت حربية في الأصل، وإذا ارتد الزوجان، وزها إلى دار الحرب فولد لها ولد صغير، ثم ظهر عليهم فالولد فيء؛ لأن الولد الصغير صار مرتدّاً تبعاً للأبوين، وولد المرتد يصير فيئاً بالسبي<sup>(٣)</sup>، وإن كان الأب ذهب وحده، والأم مسلمة في دار الإسلام، لم يكن الولد فيئاً؛ لأن الولد بقي مسلماً، فلا يصير فيئاً، فيدفع إلى الأم، وكذا إذا كانت الأم قد ماتت مسلمة، لأن إسلام الأم لا يدفع<sup>(٤)</sup> بالموت بل يتفرد، وكذا إذا كانت الأم نصرانية ذمّية؛ لأن اعتبار جانب الأم يوجب أن يكون الولد من أهل دار الإسلام، ويرجع هذا الجانب فيبقى من أهل دارنا فصار كأنه [في] دارنا، فلا يسبى، وولد للمرتدين في دار الحرب ولد، وولد لولدهما ولد، ثم ظهر عليهم يجبر ولدهما على الإسلام، ولا<sup>(٥)</sup> يجبر ولد ولدهما ولا يقتل، أما يجبر الولد؛ لأنه مرتدّ حكماً تبعاً لأبويه لا

(١) في «ب»: وكانت الغلبة... من حيث ساقطة. (٤) في «ب»: يرفع ولعله تصحيف

(٢) في «ب»: الاعتقاد. (٥) في «أ»: ساقطة.

(٣) في «ب»: في السبي. (٦) في «ب»: فلم.

حقيقة، وقيل: هذا يجبر على الإسلام، ولا يقتل كولد المسلم إذا بلغ، ولم يصف الإسلام يجبر على الإسلام ولا يقتل كذا ها هنا، وأما الولد؛ فلأنه ليس بمرتد؛ لأن ولد الولد لا يتبع الجد في الإسلام؛ فلأنه لا يتبعه في الردة أولى.

إذا نقض قوم من أهل الذمة العهد وركبوا على مدينة، فالحكم فيه كالحكم في المرتدين؛ لأن الذمة خلف عن الإسلام في حق الأحكام، فكان نقض العهد من الذمة بمنزلة الردة من المسلم في حق الأحكام<sup>(١)</sup> إلا أن للإمام أن يسترق رجالهم إن شاء<sup>(٢)</sup> وإن شاء يقتلهم بحلاف الرجال من المرتدين، فإنه لا يسترقهم، والفرق. أن المرتد غلط كفره؛ لأنه رجع عن الإسلام بعد الإقرار به، فصار بمنزلة مشركي العرب إلا إذا لم يسلموا يقتلون، ولا يسترقون. أما كفر هؤلاء لم يتغلط فصار بمنزلة سائر حقوق أهل الحرب، وإذا رجعوا بعد ذلك إلى الصلح والذمة أخذوا بالحقوق التي كانت قبل نقض العهد من القصاص، والمال. لأن الذمة خلف عن الإسلام في حق الأحكام، فكان نقض العهد بمنزلة رد المسلم، ولمسلم إذا جرح إنساناً في حالة الإسلام، أو غصب مالا، ثم ارتد، لا يسقط منه بالردة كذا هنا ولم يؤخذوا بمال أصابوه في حالة المحاربة، وكذا المرتدين في هذا.

وإذا طلب المرتدون أن يجعلوا ذمة للمسلمين لم يفعل ذلك؛ لأن الكفر من المرتد أغلظ من كفر مشركي العرب، ولم يقبل من مشركي العرب الذمة فكذا هنا، فإن طلبوا المودة لينظروا في أمرهم، فلا بأس به إن خيراً للمسلمين، ولم يكن للمسلمين لهم<sup>(٣)</sup> طاقة، فإن كانوا يطيقوهم، والحرب خيراً لهم في المودة يأخذوهم كما في أهل الحرب. ولا يقبل من مشركي العرب الصلح والذمة لكن يدعوهم إلى الإسلام، فإن أسلموا، وإلا قتلوا لقوله عليه الصلاة والسلام: «لَا تُقْبَلُ مِنْ مُشْرِكِي الْعَرَبِ إِلَّا الْبَيْتُ أَوْ الْإِسْلَامُ» وتسمى نساؤهم، وذرايعهم كما في المرتدين، ولا تجبر نساؤهم وذرايعهم على الإسلام؛ لأنهم ما كانوا مسلمين في الأصل، فلا يجبرون على الإسلام، بخلاف النساء المرتدين، وذرايعهم، وكذلك الحكم في عبدة الأوثان من العرب، وأما أهل الكتاب فهم كثيرهم من أهل الكتاب يجوز تركهم على الكفر بالجزية، وإبقاؤهم على الكفر بالاستحقاق. هذا حكم العرب، فأما العجم، فتؤخذ منهم الجزية، ويضرب عليهم الرق سواء كانوا من أهل الكتاب، أو لم يكونوا بأن كانوا من عبدة الأوثان.

وأما في<sup>(٤)</sup> ارتداد الضبي:

إذا<sup>(٥)</sup> ارتد الغلام المراهق عن الإسلام يقتل، فماها مسألتان.

إحدهما: إسلام الضبي العاقل يصح.

(١) في «ب»: فكان نقض... في حق الأحكام: ساقطة. (٤) في «ب»: ساقطة.  
(٢) في «ب»: ساقطة. (٥) إذا غير موجودة في «ب».  
(٣) في «ب»: ساقطة.

والثانية: إذا ارتد الصبي العاقل. قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. يصح. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يصح؛ لأن الزدة سبب لزوال العصمة من<sup>(١)</sup> النفس والمال، فكان ضاراً، فلا يصح منه كالطلاق. هما يقولان. الزدة إقرار بما في اعتقاده عن معرفة، وتمييز، فيصح إقراره بالزدة، فوجدت الزدة، فتلزمه الأحكام التي لا تنفك عن الزدة وهي بينونة المرأة وغير ذلك، ولكن لا يقتل بالإجماع، لكن تمكن الشبهة في إسلامه فتمكن الشبهة في رذته، والعقوبة تسقط بالشبهة، وها هنا ثلاث فصول:

إحداها: إذا أسلم الصبي تبعاً لأبويه، ثم أدرك كافراً لا يعقل، لكن يجبر على الإسلام بالحبس؛ لأنه كان مسلماً تبعاً لغيره لا مقصوداً، فيصير ذلك شبهة في إسقاط القتل عنه.

والثاني: إذا أسلم في صغره، ثم بلغ مرتدّاً لا يقتل أيضاً؛ لأن اختلاف العلماء في صحة إسلامه يصير شبهة في الزدة.

والثالث: المكره على الإسلام إذا ارتد لا يقتل؛ لأنه تمكن الشبهة في اعتقاده فتمكن الشبهة في إسلامه فتتمكن الشبهة في رذته.

الصبي على دين أبويه، ولا عبرة بالذار مع وجود الأبوين؛ لأن تبعية الأبوين أقوى، فإن كان أحدهما مسلماً فالولد تبع للمسلم، لأنه يتبع خير الأبوين ديناً، وإن كان أحدهما كتابياً، والآخر محوسياً فالولد تبع للكتابي؛ لأن المحوسي شرهما ديناً؛ لأنه تحل ذبيحة الكتابي، ومناكحته دون المجوسي، وإن لم يكن معه أحد أبويه، فهو تبع لدار الإسلام؛ لأن للدار أثراً في إجراء الأحكام.

وإذا سبي الصبي والضبية فما داما في دار الحرب فهما على دين أبويهما، فإذا دخل في دار الإسلام، فإن كان معه أبواه أو أحدهما، فهو على دينهما؛ لأنه لا عبرة للدار مع أحد أبويه، وإن مات بعد ذلك فهو على ما كان؛ لأن حكم التبعية تناهت بالموت، وإن لم يكن معه واحد منهما حين أدخل دار الإسلام، فهو مسلم فإن تاب المرتد، ثم عاد إلى الشرك، ثم أسلم قبل ذلك منه، ون كفر [لا]<sup>(٢)</sup> لأن حاله لا تخلوا إما أن يكون مسلماً، أو متألماً أو مكرهاً على الإسلام كيف ما كان لا يحل قتله.

وردة السكران ليس بشيء حتى لا تبين امرأته لما روي عن بعض أصحاب النبي ﷺ شربوا المسكر حين كان الشراب حلالاً فقرأ واحد منهم: ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾<sup>(٣)</sup> فحذف لا، فنزل قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَءُوا الْفُسْخَةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَى حَتَّى تَقُولُوا مَا نَقُولُونَ﴾<sup>(٤)</sup> سماهم مؤمنين، وهذا من غير السكران رذته، ثم لم يعتبر في حق السكران رذته، وكذا المكره على الزدة لا تصح رذته حتى لا تبين امرأته؛ لأن ركن الكفر، هو الاعتقاد، وفي وجوده احتمال، والكفر لا يحتاط في إثباته بخلاف الإسلام.

(١) في «ب» عن. (٢) سورة الكافرون آية رقم ١.

(٣) ساقطة من «أ» و«ب» في «ب». (٤) سورة النساء آية رقم ٤٣.

وإذا طلب ورثة المرتد كسبه الذي اكتسبه في الردة، وقالوا: أسلم قبل أن نموت فعليهم البيّنة؛ لأنهم ادّعوا أمراً على خلاف الظاهر، فعليهم البيّنة، وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنه يفرق بين الكسبين، وعندهما: كسبه ملكه فيورث عنه.

وإذا نقض الذمّي العهد فهو بمنزلة المرتد، ولو لحق بدار الحرب عمل في تركته وورثته ما يعمل في تركه المرتد؛ لأنّ الذمّي إذا نقض العهد فهو بمنزلة المرتد لما قلنا قبل هذا.

المرتد إذا قتل على رذته لا يدفع إلى من انتقل إلى دينهم كالتصراحي واليهودي ليدفنه في مقابرهم، لكن يحفر له حفيرة فيلقى فيها كالكلب. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب.

## الفصل العاشر

### في بيع الحربي، وتزويجه وغيره

حربي باع ولده من مسلم دخل دار الحرب بأمان فالبيع باطل؛ لأنه باع ما لا يملك. مسلم دخل دار الحرب فجاء رجل من أهل الحرب بأمة، أو بأم ولده، أو بعمته، أو خالته قد قهرها، يبيعها من المسلم المستأمن، لا يشتريها منه؛ لأنّ الحربي إن ملكها بالقهر، فقد صارت حرة، فإذا باع فقد باع الحرة، فإن قهر حربي بعض أحرارهم، ثم جاء بهم إلى المسلم المستأمن يريد يبيعهم منه إن كان الحكم عندهم أنّ من قهرهم منهم صاحبه ملكه جاز الشراء؛ لأنه باع المملوك، وإن كان الحكم عندهم أنّ من قهرهم منهم صاحبه لم يملكه لا يجوز البيع؛ لأنه باع الحر.

مسلم دخل دار الحرب بأمان، فاشترى من أحدهم ابنة أو ابته بطوع تكلموا فيه، قال أكثر المشايخ: البيع باطل مطلقاً، وقال أبو الحسن الكرخي: إن كانوا يرون جواز البيع، فالبيع جائز، وإن كانوا لا يرون البيع جائزاً، فالبيع باطل؛ لأنّ في الوجه الأول: يبيعون بطريق القهر والغلبة فيملك بالقهر، وفي الوجه الثاني: لا، إلا أنّ المختار أنّه لا يجوز في الوجهين، لأنه إن كان ذلك بالقهر عتق، فإذا باع باع مالا يملك لكن رؤيتهم جواز البيع معتبرة في أمر آخر تبين، فإذا بطل البيع فمتى أخرجه إلى دار الإسلام تكلموا فيه؟ قال بعضهم: يملكه؛ لأنه إن كان البيع باطلاً، فإذا ذهب به المشتري، فذلك قهر منه، فقد ملكه بالقهر، وقال أكثرهم: يكون حراً؛ لأنّ النافع لا يملك التصرف فيه بيعاً ووطناً، فلا يملك المشتري، والصحيح: أنّه إن كان البائع يرى جواز البيع يملكه المشتري مطلقاً؛ لأنّ المشتري أخذه قهراً فملكه بالقهر، وإن كان<sup>(١)</sup> البائع لا يرى جواز البيع، فهو عبي التفصيل: إن اشتراه وذهب به كرهاً ملكه؛ لأنه ابتداء قهراً على الحربي في دار الحرب<sup>(٢)</sup>.

(١) في «ه»: قال، وفي «ب»: كان، وقد أثبتنا الأخير. (٢) في «ب»: هي دار الحرب ساقطة



فيملكه، وإن ذهب به وهو طائع لم يملكه؛ لأنه لم يوجد منه القهر في دار الحرب. الحربي إذا دخل دارنا بأمان مع الولد فباع الولد، لا يحوز؛ لأن الولد تحت الأمان، وفي إجازة البيع نقض الأمان.

مسلم تزوج امرأة في دار الحرب، وكانت كافرة تركية فأعطى أباهما صداقها، فأضمر في قلبه أنه يبيعها يخرج بها إلى دار الإسلام، فأراد، يبيعها، فالبيع باطل، وهي حرة، يريد هـ: إذا خرجت معه طوعاً، لأن أهل الحرب إنما يملكون بالقهر في دار الحرب، فإذا لم يقهر في دار الحرب إلى دار الإسلام بغير قهر لا تصير ملكاً. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب.

## الفصل الحادي عشر

### في قتال أهل البغي وغيره

أهل البغي إذا قاتل أهل العدل، وجب على أهل العدل أن يقاتلوا أهل البغي ليرجعوا إلى أمر الله تعالى بالآية، وهو قوله تعالى: ﴿وَلَا يَفْقَهُانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَقْتُلُوا فَأَصْبَحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَتَّ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْآخَرَى فَقَتِلُوا أَلَيْسَ تَبْغِي سَبْغَةً إِلَى أَمْرِ اللَّهِ﴾<sup>(١)</sup> ولأن أهل البغي سعاة في الأرض بالفساد، ورفع الفساد واجب، والحديث الذي يروى في هذا الباب: «الْفَائِلُ وَالْمَقْتُولُ فِي النَّارِ» محمول على ما إذا كانا باغيين يقتتلان لأجل الدنيا والمملكة، وكذا إذا اقتتل أهل المحلة للحمية، والعصية، لا ينبغي لأحد أن يعاون أهل أحدهما. قال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه: إذا وقعت الفتنة بين المسلمين، فينبغي أن يلزم بيته، ولا يخرج إلى الفتنة، فإن دعاه الإمام، وعنده غنى وقوة، لم يسعه التخلف؛ لأن طاعة الإمام فرض عليه، وإذا هزم أهل العدل أهل البغي ليس لأهل العدل أن يتبعوا مدبراً، ولا يقتلوا أسيراً، ولا يتفروا على الحريق قتله إذا لم تكن فيته يرجعون إليها فأما إذا كانت لهم فيته يرجعون إليها، فإن أسيرهم يقتل، ومدبرهم يتبع، ويتمم على جريحهم القتل.

وما أصاب أهل العدل من كراع أهل البغي، وسلاحهم، فلا بأس باستعماله عليهم عند الحاجة إلى الاستعمال لما روي عن النبي ﷺ: «أَنَّهُ أَخَذَ دُرُوعاً مِنْ صَفْوَانَ فِي حَالَةِ الْحَاجَةِ مِنْ غَيْرِ رِضَاهُ» فلما جاز الانتفاع بسلاح أهل العدوان عند الحاجة فسلاح أهل البغي أولى.

وإذا وضعت الحرب أوزارها رد جميع ذلك، وما أخذ من مالهم إليهم، لأن المسلم لا يملك مال المسلم باستيلاء. هذا إذا زالت منعتهم، أما إذا لم تزل لا تدفع إليهم أموالهم في الحال حتى يتولوا أو تزول منعتهم؛ لأن في الرد عليهم إعانة على المعصية.

وإذا أخذت امرأة من دار الحرب أهل البغي تقاتل حيث ولا تقتل وإذا أخذ رجل<sup>(٢)</sup>

(٢) في «ب»: ساقطة.

(١) سورة الحجرات، آية: رقم ٩.

قتل إذا كان عسكر أهل البغي على حاله ويغلب على ظن الإمام أنه يرجع إليهم أما إذا غلب على ظنه أنه لا يرجع إليهم يحبس، ولا يقتله، وإن كان عبداً من أهل البغي لا يقاتل بل يخدم مولاه، يحبس، ولا يقتل؛ لأن مثل هذا من أهل الحرب لا يقتل، فهذا أولى.

وإذا طلب أهل البغي المودة أجيبوا إليها إن كانت خيراً لأهل العدل كما في أهل الحرب.

وإذا تاب أهل البغي ودخلوا مع أهل العدل لم يؤخذوا بشيء من ضمان ما أتلفوا من النفوس، والأموال. هذا إذا اجتمعوا وصاروا أهل منعة، وأما إذا تابوا قبل ذلك يضمنون بالإجماع، وكذا المرتدون ما أتلفوا من دمائنا وأموالنا حالة الحرب لا يضمنون؛ لأن هذا إتلاف حصل ممن لا يعتقد وجوب الضمان بسببه في حالة ليس لنا ولاية الترام عليه ولا يؤخذ به قياساً على أهل الحرب إذا أسلموا لا يضمنون ما أتلفوه دفعاً لقتالهم عن أنفسهم، فلا يضمنون كالعادل إذا أتلف العادل أو ماله دفعاً لقتاله عن نفسه.

وأهل البغي إذا استعانوا من أهل الذمة على حربهم فقاتلوا معهم لم يكن ذلك نقضاً لعهدهم؛ لأنهم إن حاربوا المسلمين، أعانوا المسلمين، فلا يوجب النقض بالشك.

وينبغي لأهل العدل إذا لقوا<sup>(١)</sup> أهل البغي أن يدعوهم إلى العدل، والتوبة؛ لأن المقصود ربما يحصل بالوعظ، والإنذار، فكان الأحسن تقديمه على القتال، فإن لم يفعلوا فلا شيء عليهم، لأنهم تركوا المستحب.

ولا بأس بأن يرموهم بالمنجنيق ويرسلون عليهم الماء والثار دفعاً لقتالهم فيما يمكن دفعه كما في أهل الحرب.

وإذا وقعت المودة بينهم وأعطى كل واحد رهناً على أنه أيهم غدر فدماء الرهن لهم حلال، فغدر أهل البغي، وقتلوا الرهن الذي في أيديهم لم ينبغ لأهل العدل أن يقتلوا الرهن الذي في أيديهم<sup>(٢)</sup>، لأنه لو جرى هذا الشرط بيننا وبين أهل الحرب وغدروا لا يحل لنا أن نقتل برهانتنا منهم، وهم كفار، فلأن لا يحل هنا<sup>(٣)</sup>، وهم مسلمون أولى، ولكن يحبسونهم حتى يهلكوا؛ لأن في إطلاقهم تقويتهم، وكذا الحكم إن جرى الصلح بين المسلمين، وبين المشركين في رهانهم حبس الرهن الذي في أيدي المسلمين حتى يسلموا أو يصيروا ذمة.

وإذا أمن الرجل من أهل العدل رجلاً من أهل البغي جاز؛ لأنه لو أمن أهل الحرب جاز فهذا أولى، ولا يعمل بكتاب قاضي أهل البغي؛ لأنه كتاب القاضي إلى القاضي بمنزلة الشهادة، وأصل الحق لا يثبت على أهل العدل بشهادة أهل البغي، فكذا لا تثبت الشهادة بالحق بشهادة أهل البغي، فإن ظهر أهل البغي على مصر فاستعملوا قاضياً عليه من أهله،

(١) في «ب»: هذا.

(٢) في «أ»: ساقطة.

(٣) في «ب»: ساقطة.

وليس من أهل البغي، فكذا لا تثبت الشهادة بالحق فإنه يقيم الحدود والقصاص والأحكام بين الناس بالحق؛ لأن القاضي إذا كان من أهل العدل لا يقضي إلا بحكم أهل العدل، ولا يسعه غير ذلك، وتصير الدار دار أهل العدل إذا جرى فيه أحكام أهل العدل، بحلاب ما إذا كان قوم من أهل العدل في أيدي أهل البغي، تجاراً أو أسراء، فحنى بعضهم على بعض، ثم ظهر عليهم أهل العدل، لم يقتص فيما بينهم؛ لأن دار البغي تشبه دار الحرب من وجه، من حيث أن أحكام أهل البغي لا تجري في دارهم كما لا تجري في دار أهل الحرب، وتشبه دار الإسلام من وجه من حيث أنهم مسلمون، فوقع الشك في وجوب القصاص، أنا هنا بخلافه.

وما أتلّفوا أهل البغي بالقتل، وأخذ المال قبل أن يخرجوا، أو يحاربوا، ثم صولحوا بعد الخروج على إبطال ذلك، أخذوا بجميع ذلك من القصاص، والأموال؛ لأن المستعد للضمان: التأويل الفاسد بشرط صم المنعة إليه، ولم يوجد، والمنعة بدون التأويل لا عبرة بها في اللصوص المحاربين، والتأويل بدون المنعة لا يعتبر أيضاً، وإذا لم يجتمع الأمران لا يتحقق البغي، وإذا وجب الضمان لم يجز صلح الإمام على إبطال ذلك؛ لأن هذا الشرط يبطل حق غيره، فكان باطلاً، ولا يصلى على قتيل أهل البغي؛ لأنه يحارب الله تعالى، لأنه خارج على الإمام الذي هو خليفة الله تعالى في أرضه، ولكن يدفنون؛ لأنه لا يكون أسوأ حالاً<sup>(١)</sup> من الكافر، والكافر لا يغسل ويدفن؟ فكذا الباغي.

وإذا قتل العادل أباه الباغي في الحرب ورثه؛ لأنه قتل بحق، فلا يوجب ضمان الميراث، وكذا الباغي إذا قتل العادل، ورثه الباغي أيضاً في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى؛ إلا أن يقر أنه قتله بغير حق، وقال أبو يوسف: لا يرثه. هو بقول: هذا قتل بغير حق<sup>(٢)</sup> فيوجب حرمان الإرث، وهما يقولان: هذا قتل حصل عن تأويل فاسد حالة المنعة، والتأويل الفاسد مع المنعة يلحق بالتأويل الصحيح في حق أحكام الدنيا، وإن لم يكن ملحقاً به في حق الإثم.

ويكره للعادل أن يلي قتل أبيه وأخيه من أهل البغي، وكذلك يكره له قتل ابنه، ولا يكره له قتل أخيه المشرك، وخاله، وعمه، لا فرق في الأب والجد والأم بين أهل البغي والحرب، وفيما سوى الأب والجد في ذوي الرحم المحرم، فرق بين أهل البغي وبين أهل الحرب، فإنه لا يكره له قتل أخيه المشرك، ويكره له قتل أخيه الباغي، والفرق: قد ذكرناه قبل هذا في الحدود.

إذا حمل العادل على الباغي في المحاربة، فقال الساغي: تبت وألقى السلاح كف عنه، لأن توبة الباغي بمنزلة إسلام الحرابي، وكذلك لو قال: كف عني حتى أنظر في

(١) في «ب»: سافطة.

(٢) في «ب»: وقال أبو يوسف.... بغير حق: سافطة.

أمرى، فلعلني أبايعك، وألقى السلاح؛ يكف عنه؛ لأن المرتد إذا استمهل حتى ينظر في أمره يكف عنه فالباغي أولى، وإن قال: أنا على دينك، ومعه السلاح لا يكف عنه، لأنه صادق فيما قال؛ لأنه على دين الإسلام، والعدل مأمور بقتاله مع علمه بذلك، فلا يعتبر ذلك بإخباره.

وإذا وادع أهل البغي قوماً من أهل الحرب لا ينبغي لأهل البغي أن يغزوهم، لأن أمانهم قد صح؛ لأنهم مسلمون، فإن غدرهم أهل البغي وسبهم لم يشتر منهم أهل العدل؛ لأنهم لم يملكوهم، فلا يحل الشراء فيهم، لكن يؤمرون بإعادتهم إلى ما كانوا عليه، ولو تاب أهل البغي ردوهم إلى أهل العدل، وكذلك لو كان أهل العدل هم الذين أودعهم؛ لأنه<sup>(١)</sup> لما صح الأمان من أهل البغي فمن أهل العدل أولى، ولا بأس أن يستعين أهل العدل بقوم من أهل البغي وأهل الذمة على الحوارج<sup>(٢)</sup> إن كان حكم العدل هو الظاهر لو استعانوا بهم في هذه الحالة، قاتلوا تحت راية أهل العدل فلم يكن به بأس، فأما إذا كان حكم أهل الذمة هو الظاهر، أو حكم أهل البغي هو الظاهر لا ينبغي أن يستعين بهم؛ لأنهم لو استعانوا بهم في هذه الحالة قاتل أهل العدل تحت رايته، ولا ينبغي للمسلم [أن يدخل] تحت راية أهل الذمة ولا لأهل العدل تحت راية أهل البغي.

وإذا غلب أهل البغي على مدينة، واستعملوا عليها قاضياً، ففضى بأشياء، ثم ظهر على تلك البلدة أهل العدل، فرفعت قضاياء إلى قاضي أهل العدل، فإنه ينفذ منها ما كان عدلاً، وما قضى به مما رآه بعض الفقهاء؛ لأن تولية القضاء منهم قد صح، وصار المولى قاضياً كالقاضي المولى من أهل العدل، ثم القاضي المولى من أهل العدل إذا قضى بقضية، ثم رفع إلى قاضي آخر ما كان عدلاً، أمضاه، وما كان جوراً رده، وما حصل في فصل مجتهد فيه نفذه فكذا هنا.

وإذا اجتمع عسكر أهل العدل بأهل البغي على قتال أهل الحرب، فغنموا غنيمة اشتركوا فيها؛ لأن المال صار مأخوذاً بقوة الفريقين، وأهل البغي أهل لاستحقاق الغنيمة؛ لأنهم مسلمون، فيكون المأخوذ بينهم.

ولو استعان قوم من أهل البغي من أهل الحرب على قتال أهل العدل، فظهر عليهم أهل العدل فيسبون أهل الحرب، وليست استعانة أهل البغي أماناً لهم، لأن المستأمن من يدخل دار الإسلام تاركاً للحرب، وهؤلاء دخلوا ليقاتلوا المسلمين من أهل العدل، ثم ظهر عليهم أهل العدل، فإنهم يسبونهم؛ لأنهم لما قاتلوا أهل العدل صاروا ناقضين لتلك المودعة الذي جرى بين أهل البغي وبين<sup>(٣)</sup> أهل الحرب.

ومن بحق بعسكر أهل البغي، وحارب معهم لم يقسم ماله بين ورثته، ولم تقطع العصمة بينه وبين امرأته؛ لأن هذه الأحكام أحكام الموت، ولم توجد لا حقيقة ولا حكماً.

(١) في «ب»: لأنهم.

(٢) في «ب»: الحوارج.

(٣) في «ب»: سافطة.

(١) في «ب»: لأنهم.

أما حقيقة: فظاهر.

وأما حكماً: فلائه إنما يثبت بالكفر، واللحوق بدار الحرب، ولم يوجد واحد منهما، فلا يثبت الموت حكماً

## الفصل الثاني عشر

### في المسائل المتفرقة

القتيل والميت يستحب لهما أن يدفنا في المكان الذي قتل فيه أو مات في مقابر أولئك القوم، لما روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها: «أَنَّهَا رَأَتْ قَبْرَ أَخِيهَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمَا وَكَانَ مَاتَ بِالشَّامِ وَحُمِلَ مِنْ هُنَاكَ وَقَالَتْ: لَوْ كَانَ الْأَمْرُ فِيكَ بِيَدِي مَا تَقَلْتُكَ وَلَدَفْتُكَ حَيْثُ مِتُّ» لكن مع هذا إن نقل ميلاً أو ميلين، ونحو ذلك لا بأس به. وإن نقل من بلد إلى بلد، فلا إثم عليه لما روي: «أَنْ يَغْفُوبَ صَلَوَاتُ اللَّهِ وَسَلَامُهُ عَلَيْهِ مَاتَ بِأَرْضٍ مِصْرَ فُحِمِلَ إِلَى أَرْضِ الشَّامِ وَمُوسَى عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ حُمِلَ إِلَى نَابُوتَ يُوسُفَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بَعْدَ مَا أَتَى عَلَيْهِ زَمَانٌ مِنْ أَرْضِ الشَّامِ إِلَى أَرْضِ مِصْرَ لِيَتَكُونَ عِظَامُهُ مَعَ عِظَامِ آبَائِهِ وَسَعْدَ بْنَ أَبِي وَقَّاصٍ مَاتَ فِي ضَيْقَةٍ عَلَى أَرْبَعِ فَرَاسِخٍ مِنَ الْمَدِينَةِ فُحِمِلَ عَلَى أَغْتَاقِ الرُّجَالِ إِلَى الْمَدِينَةِ».

إذا قيل للمسلم: اسجد للملك، وإلا قتلناك: فالأفضل: أن لا يسجد؛ لأنه كفر، والأفضل أن لا يأتي بما هو كفر صورة، فإن كان في حال الإكراه، فإن سجد سجدة للتحية، فالأفضل أن يسجد؛ لأنه ليس بكفر، وهو دليل على أن السجود بنية التحية إذا كان خائفاً لا يكون كفراً، فعلى هذا القياس: لا يصير من سجد عند السلطان على وجه التحية كافراً.

حمل رؤوس الكفار إلى دار الإسلام مكروه لما روي عن عقبة بن عامر الجهني رضي الله عنه «أَنَّهُ فَعَلَ ذَلِكَ فَأَنْكَرَ أَبُو بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ ذَلِكَ وَقَالَ: إِنَّمَا يَكْفِي الْكِتَابَ وَالْخَبَرَ»<sup>(١)</sup>.

رجل له أم ذمية أو أب ذمي، فليس له أن يفوده من المنزل إلى البيعة، وله أن يفوده من البيعة إلى المنزل؛ لأن الذهاب من المنزل إلى البيعة معصية، ومن البيعة إلى المنزل لا.

رجل له امرأة ذمية فليس له أن يمنعها من شرب الخمر، وله أن يمنعها من إدخال الخمر؛ لأن شرب الخمر عندها حلال، ولا يجبرها على الغسل من الجباية؛ لأنه ليس بواجب عليها. ذمي سأل مسلماً عن طريق البيعة، فلا ينبغي له أن يرد عليه؛ لأنه إعانة على المعصية.

(١) سقت ترجمته وهذا تخريج الحديث: الرمزي في جامعه، كتاب الجائر، باب: ما جاء في إربارة للفقير للنساء (١٠٤٩). أبو داود في سننه، كتاب الجائر، باب: في زيارة النساء للفقير (٢٣٣٤) مع شرح الحديث وهو من رواية البيهقي (توفي عبد الرحمن فحمل إلى مكة)

ليس للنصراني أن يضرب في منزله في مصر المسلمين بالنافوس ولا أن يجمع فيه منهم، وإنما له أن يصلي فيه، ولا يخرجون بشيء من صلبهم، أو غيرها من كتبهم، لأن إعطاء الذمة لهم كان بهذا الشرط.

وأما إحداث البيع والكتائس في الأمصار والقرى، وهدم ما كان في الأمصار، والقرى: قد ذكرنا هذه الجملة في كتاب الزكاة، ولا بأس بهذه الطبول التي يضرب بها في دار الحرب لاجتماع الناس، لأنها<sup>(١)</sup> ليست بطبول لهر.

إذا جعل الأجراس على الجمل مع التخافيف التي يقال لها بالفارسية: (بركتران)، لا بأس به؛ لأن فيه منفعة، وهو ترهيب العدو، ولم يرد التهي فيه، ولو جعل الأجراس في أعناق لا بل والحمير التي يحمل عليها الأثقال، لا يستحب لمكان التهي، قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إنما ورد التهي في الأجراس أما إذا علق على عنق الإبل الذي يسمى: (دواي)، فلا بأس به: يريد به، نوعاً لا يسمى جرساً.

رجل باع من رجل آخر ثوباً، فقال للمشتري: قد أقلتك في هذا الثوب فاقطعه قميصاً، ففعل قبل أن يتفرقا، ولم يتكلم صار إقالة، وكذلك لو قال رجل: قد اشتريت منك طعاماً هذا بمائة درهم، فتصدق بها عني على هؤلاء المساكين، ففعل، ولم يتكلم جاز؛ لأن هذا دلالة القبول، فإن لم يفعل شيئاً من ذلك الفور حتى تفرقا؟ لا يجوز؛ لأنه لو صرح بالقول، لا يجوز. فبالدلالة أولى.

رجل قال لآخر: بعث هذا العبد من فلان، فسلغه الرسول، فقال ذلك الشخص: اشتريت جاز، لأن قول الرسول كقول المرسل، ولو لم يرسل، فقال: اشتريت لا يجوز؛ لأن شطر<sup>(٢)</sup> العقد لا يتوقف وراء المجلس.

رجل استأجر بعيراً ليحمل له عليه طعاماً، وعلفاً من مظموره، فذهب ولم يحد شيئاً، قسّم الأجر على ذهابه وحمولته، ورجوعه، فيلزمه مقدار ذهابه؛ لأن الذهاب كان له. هذا إذا سقى المظمورة فإن لم يسم، ينظر إلى أجر مثله في ذهابه، ولا يجاوز له ما سقى له من ذلك يعني من حصته.

إذا صلى ومعه دراهم فيها تماثيل، فلا بأس به؛ لأن هذا يصغر على البصر لا بأس بأن يستر حيطان البيت باللبود، وغيرها للحز والبرد، وأما للزينة: يكره؛ لأنه تشبيه بالكعبة، ولا بأس بأن يكون في بيت الرجل سرير ديباج، وفرش ديباج لا يقعد عليها، ولا ينام عليها، وكذا الأواني من الذهب للتحمل لا يشرب فيها نص عليه محمد رحمه الله تعالى؛ لأن الانتفاع حرام، والانتفاع بالشرير، والمرش للقعود والنوم وبالأواني الشرب.

(٢) في «ب»: شرط.

(١) في «ب»: ساقطة.

رجل له [زق]<sup>(١)</sup> خمر، فشق رجل زقه وأراق الخمر على سبيل الحسنة، لا يضمن الخمر، ويضمن الزق؛ لأن الخمر ليس بمتقوم، والزق: متقوم، إلا أن يفعل ذلك إمام يرى ذلك، فحينئذ لا شيء عليه؛ لأنه مختلف فيه. ونظير هذا: الذمي إذا أظهر بيع الخمر والخنزير في دار الإسلام يمنع منه، فإن أراقه رجل، أو قتل<sup>(٢)</sup> خنزيره يضمن إلا أن يكون إماماً يرى ذلك، فلا يضمن؛ لأنه مختلف فيه.

مسلم دخل دار الحرب بأمان، فوجد لقطة ينبغي أن يعرفها في دار الإسلام، لأنها لقطة، ويعقد الأمان التزم أن لا يخون<sup>(٣)</sup>، وتملك هذا خيانة، فإذا عرف ذلك، فالأولى أن يصرف إلى فقراء المسلمين الذين في دار الحرب، فإن لم يجد فإلى فقراء أهل الحرب.

الوالي إذا وهب الرجل خراج أرضه لا يسمعه [أن يقبل]<sup>(٤)</sup>؛ لأن الخراج أن يقبل<sup>(٥)</sup> صدقة الأرض، وهي في جميع المسلمين، فلا يجوز له أن يخصص. هكذا ذكر في بعض المواضع. وذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالى: عندنا يجوز<sup>(٦)</sup>. هذا إذا كان أهلاً لذلك. وكيفية الأهل بطريق الصحة: قد عرف في أدب القاضي، وأهل تسويغ الحراج: ذكر ثمة أيضاً.

الحربي إذا أسلم، ولم يعلم بالشرائع كالصلاة والصوم، ثم دخل دارنا يلزمه القضاء، ولو أسلم في دار الإسلام، ثم علم يلزمه القضاء<sup>(٧)</sup>، وهي مسألة في كتاب الصلاة. والله أعلم بالصواب.

(١) في «أ»: ساقطة.	(٥) في «ب»: أن يقبل: ساقطة.
(٢) في «ب»: ساقطة.	(٦) في «ب»: هكذا ذكر... يجوز. ساقطة.
(٣) في «ب»: أن لا يجوز.	(٧) في «ب»: ولو أسلم في دار الإسلام القضاء: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.	



## كتاب الكراهية والاستحسان



### بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال رضي الله عنه: هذا الكتاب اشتمل على ثلاثة عشر فصلاً:

**الفصل الأول:** في الاختلاط مع الظلمة، وأهل الشر، وفيما لا بأس أن يتكلم بين يدي الأمير عما يسأل.

**الفصل الثاني:** فيما لا بأس أن يفعل في الصلاة، وما يكره، وصلاة الجنازة، وغيرها، ومن أم قوماً وهم له كارهون، وصلاة المرأة حال خروج بعض الولد، وفيما يجوز للمسلم أن يتوسد بخريطة فيما كتب من الأخبار، والفقه، وغيره، وفيما يجوز الكتابة من البول والدم، والاستشفاء، وفيما لا يجوز، وقراءة القرآن مع اللحن، والتعوذ، وقراءة القرآن على القبر، وأحكام تتعلق بقراءة القرآن، وغيره، والمصحف، وتصغيره، وتعلم الكلام، والمناظرة فيه، وتعلم التحوم والتمويه، والحيلة في المناظرة وفيما يجوز النظر إلى المرأة، وغيرها وفيما لا يجوز، وفيما يجوز مس المرأة وغيرها<sup>(١)</sup>، وفيما لا يجوز، وفي استعمال الحرير، وآتية الذهب، وغيرها، وفيما يجب العمل بالخير، وفيما لا يجب.

**الفصل الثالث:** في السلام على المسلم، والكافر، وجواب السلام، والثناء على الكافر، ودعوة الكافر، والغيبة، وفيما يكره ذكر اسم الله تعالى في غير موضعه، وسماع اسم الله تعالى، وسماع اسم النبي عليه الصلاة والسلام، والأمر بالمعروف، والنهي عن المکر.

**الفصل الرابع:** في الجلوس في المسجد، وأحكام آخر تتعلق بالمسجد، وبيع التعويذ فيه، وفيما يصنع في المقبرة، والقبور، وتمني الموت، وغيره، والإخبار عن موت الزوج، وغسل الميت، وغسل حب الخمر، وغيره، والأدب في غسل الأيدي، قتل الطعام، وبعده.

**الفصل الخامس:** في أكل ثمرة الغير، وما يوجد في الطريق، والنهر، وغيرها، وأكل

(١) في د، وغيرها... وغيرها. ساقطة.



مال الغير، وأكل الطير وغيره، ووضع المملحة على الخبز، وأكل المضطر من بد الغير، ودخول دار الغير، وملازمة امرأة الغير<sup>(١)</sup>، والمشي في أرض الغير، [وأكل شجر الغير]<sup>(٢)</sup>، وأخذ ورق شجر الغير، وأخذ الحطب من الماء، ودفع الطين من طريق المسلمين، وما يجوز الانتفاع بمال الغير وما لا يجوز.

**الفصل السادس:** في الضيافة، والوليمة، وضرب الذف في الوليمة، والعرس، وغيرهما، والاستنحار على ضرب الطبل، واستماع ضرب الملاهي، ونثر السكر، والتهبة، والاكتحال، وفي أي الأعمال أفضل حفظ الطريق، أو القيام بأمر العيال، وفيمن<sup>(٣)</sup> مات، وله كسب حرام، أو أهدى إلى إنسان، أو ضيافة، وفيما يستعمل الخمر، وفي عمل الرئاسة.

**الفصل السابع:** فيما يكره للمسلم إجارة نفسه للكافر في عصر العنب لينخذ خمرًا، أو ينخذ خفًا مشهورًا على زي المجوس، والفسقة، ويؤاجر نفسه ليعمل في الكنيسة<sup>(٤)</sup> وغيرها، وفيما لا يؤخذ عبد أهل الذمة، بالكستجات، وغيره، وإحضار الغنم، والعمرة، وغيرها، ودخول الخصي، والمخنث على النساء.

**الفصل الثامن:** فيمن<sup>(٥)</sup> لا يعالج<sup>(٦)</sup> المرحسى حتى مات، وإدخال المرارة في أصبعه، وغيره، والمداواة، وغيره مما يحرم، وغيره، والمرأة تعالج في إسقاط الولد، والحامل إذا ماتت، وبها حبل يعلم أنه حي، وفيمن له دين، وهو لا يقدر على استيفائه، فتركه أولي، أم إبراء، ومن أخذ مال الغير بطريق الظلم، واختتان الصبي، وخضاب يد الصبي، وهذية العواكة إلى الصبي، وسماع الصبي للأحاديث، وروايته ومسح مواضع الحجامة وأخذ الشارب.

**الفصل التاسع:** فيمن يقع في قلبه أنه ليس بمؤمن، ويهم بالسيئة، ومن يمتنع عن كتابة الشهادة، وعن أداء الشهادة، ومنع المرأة عن الغزل، وغيره، وليس الثياب الجميلة، وتعلين الستر على البيت.

**الفصل العاشر:** في صوم الست بعد الفطر متتابعة، وفي التخم، وما يكره الصدقة على السائل.

**الفصل الحادي عشر:** في قتل كلب المقور، وإدخال الكلب الدار، والهرة، وقتل الجراد، والقمل، والنمل، والعقرب، وقتل الحمام البري.

**الفصل الثاني عشر:** في الحلف بالطلاق، وغمز الأعضاء في الحمام، وتقييل بد العالم، والسلطان، وفيما يضمن من صنيعه.

**الفصل الثالث عشر:** في المسائل المتفرقة.

## الفصل الأول

### في المخالطة مع الظلمة وأهل الشر

رجل يختلف إلى رجل من أهل الظلم، والباطل، والشر لدفع ظلمه، أو شره عن نفسه. إن كان هذا الرجل مشهوراً ممن يقتدى به كره له ذلك الفعل؛ لأنه إذا كان يختلف إليه يفتن الناس أنه يرضى بأمره، فكان فيه مذلة أهل الحق، وإن لم يكن مشهوراً، فلا بأس به إن شاء الله تعالى؛ لأنه عري عن هذا المعنى.

أما التكلم مع الأمير عما يسأله:

رجل يدعو الأمير يسأله عن أشياء، فإن كان يتكلم بما وافق الحق يناله المكروه، فلا ينبغي أن يتكلم بخلاف الحق، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ تَكَلَّمَ عِنْدَ ظَالِمٍ بِمَا يُزِيلُهُ بِغَيْرِ حَقٍّ يُغَيِّرُ اللَّهُ تَعَالَى قُلُوبَ الظَّالِمِينَ عَلَيْهِ وَيُسَلِّطُهُ عَلَيْهِ» هذا إذا كان يناله بالحق مطلق مكروه، فأما إذا كان يخاف القتل أو إتلاف بعض جسده، أو أن يأخذ ماله، لا بأس في ذلك؛ لأنه مكره عليه<sup>(١)</sup> معني، والله تعالى أعلم.

## الفصل الثاني

### فيما لا بأس أن يفعل في الصلاة، وما لا يكره إلى آخره

رجل يصلي على الأرض، ويسجد على خرقة وضعها بين يديه يتقي بها الحر؛ لا بأس به؛ لأنه ليس فيه ما يوجب الكراهة وذكر عن أبي حنيفة: أنه فعل ذلك فمروا رجلاً، فقال: يا شيخ لا تفعل مثل هذا، فإن هذا مكروه، قال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه من أين أنت؟ قال: من خوارزم، قال أبو حنيفة: الله أكبر جاء التكبير من وراء النصف الأول. يعني من النصف الآخر يعني أي على العكس أي يحمل العلم، وهو علم<sup>(٢)</sup> الشريعة من هنا إلى خوارزم لا من خوارزم إلى هنا، ثم قال: أفي مساجدكم الحشيش، قال: نعم، قال: أفيجوز السجدة<sup>(٣)</sup> على الحشيش ولا يجوز على الخرقة.

(١) في «ب»: «على».

(٢) في «ب»: «على».

(٣) في «ب»: «على».

## وأما صلاة الجنائز:

رجل مات في غير بلده فصلّى غير أهله عليه، ثم جاء أهله فحموله إلى منزله، وإن كان الأول صلى عليه بإذن الإمام يعني السلطان، أو الحاكم، لا يصلي ثانياً؛ لأن الصلاة بإذن الإمام كصلاة الإمام.

## وأما فمن أم قوماً وهم له كارهون:

رجل أم قوماً، وهم له كارهون، فإن كان الكراهة لفساد فيه، أو كانوا أحق بالإمامة، يكره هكذا روى الحسن البصري عن أصحاب رسول الله ﷺ ومروى عنهم وإن كان هو أحق بالإمامة منهم لا يكره؛ لأن الجاهل، والفاسق يكره العالم والصالح.

## وأما صلاة المرأة حال خروج بعض الولد:

امرأة في بطنها ولد قد خرجت إحدى يديه، وهي تخاف خروج الوقت كيف تصلي حتى لا يلحق بالولد ضرر، إن أمكنها أن تأخذ شيئاً تجعل يده فيها تفعل، وإن احتاحت أن تضع عن يمينها، أو عن يسارها، أو أمامها وسادة ليمكها أداء الصلاة، تفعل؛ لأن الجمع بين حق الله تعالى، وحق الولد، ممكن.

## وأما فيما يجوز للمتعلم أن يتوسد بخريطة فيها كتب، وما لا يجوز:

متعلم معه خريطة فيها كتب من أخبار الرسول ﷺ، أو كتب أبي حنيفة، أو غيره، ينام ويتوسد بالخريطة إن قصد الحفظ، لا يكره؛ لأنه ليس فيه ترك التعظيم، وإن قصد التوسد يكره.

## وأما فيما يجوز الكتابة من الدّم والبول وغيره:

إذا سال الدّم من أنف إنسان، فكتب بالدّم على جبهته، وأنفه، يجوز ذلك للاستشفاء، والمعالجة، ولو كتب بالبول إن علم أن فيه شفاء، لا بأس به، لكن لم ينقل، وهذا؛ لأن الحرمة تسقط عند الاستشفاء. ألا ترى أن العطشان يجوز له شرب الخمر، والجائع يحل له أكل الميتة.

## وأما قراءة القرآن باللحن:

رجل يقرأ القرآن، ويلحن في قراءته، فسمعه إنسان إن علم أنه لو لقنه الضوابط لا يدخل عليه الوحشة، أو يدخل لكن لا تقع العداوة، يلقنه الضوابط، ولم يكن في سعة من تركه، وإن حاف وقوع العداوة، والخروج عن الطبع، فهو في سعة من أن لا يخبره؛ لأنه في سعة من تركه.

## وأما التعوذ:

الأولى أن يقول: أعوذ بالله من الشيطان الرجيم؛ لأنه موافق لما في القرآن، وإن قل أعوذ بالله السميع العليم، جاز، لكن لا يستحب أن يقول: أعوذ بالله من الشيطان الرجيم، إن الله

هو<sup>(١)</sup> التميع العليم؛ لأنه يصير فاصلاً بين التعوذ، والقراءة، فلا نحصل القراءة بعد التعوذ

وأما قراءة القرآن عند القبور، والأحكام التي تتعلق بقراءة القرآن:

قراءة القرآن عند القبور هل نكره، تكلموا فيه. قال أبو حنيفة: نكره، وقال محمد لا يكره، ومشايخنا أخذوا قول محمد.

ثم هل ينفع الميت؟ قالوا: (موني كه ميت به زمان باشد)، أما فيما عدا ذلك القراءة عند القبر، وغير القبر سواء؛ لأن الله تعالى سمع حيث ما قرأت، والمختار: أنه يسمع؛ لأنه ورد الإخبار بقراءة آية الكرسي، وسورة الإخلاص، والفاتحة، وغير ذلك.

رجل مات فأجلس ولده رجلاً يقرأ القرآن على قبره: تكلموا فيه: منهم من كره ذلك، والمختار: أنه ليس بمكروه، ويكون<sup>(٢)</sup> المأخوذ في هذا الباب قول: محمد ولهذا حكى عن الشيخ أبي بكر العياضي رحمه الله تعالى<sup>(٣)</sup> أنه أوصى عند موته بذلك، ولو كان مكروهاً لما أوصى به.

رجل مرّ برجل يقرأ القرآن، لا ينبغي أن يسلم عليه، لأن سلامه يشغله عن القراءة، فإن سلم عليه، تكلموا فيه، والمختار: أنه يجب رده، وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى.

رجل مرّ على رجل يسمي نبياً فإذا فرغ من قراءته، فإن فعل، فهو حسن، وإن لم يفعل لا شيء عليه.

الفاردي إذا سمع النداء، فالأفضل له أن يمسك عن القراءة<sup>(٤)</sup>، ويسمع النداء؛ لأن به وردت الآثار.

وينبغي لحامل القرآن أن يختم القرآن في كل أربعين يوماً لقوله ﷺ لعبد الله بن عمر رضي الله عنهما: «وَأَقْرَأَ الْقُرْآنَ فِي أَرْبَعِينَ يَوْمًا»

الترجيع بقراءة القرآن تكلم المشايخ فيه. قال بعضهم: لا بأس به، لقوله عليه الصلاة والسلام: «زَيَّنُوا الْقُرْآنَ بِأَصْوَاتِكُمْ» وقال عليه الصلاة والسلام: «لَيْسَ مِنَّا مَنْ لَمْ يَتَعَرَّ بِالْقُرْآنِ» وقال أكثرهم: يكره، ولا يحل الاستماع؛ لأن فيه تشبه بفعل الفسقة في حال فسقهم، لهذا المعنى كره هذا النوع في الأذان. وهل يجب على المولى أن يعلم<sup>(٥)</sup> عبده القرآن؟ يجب بقدر ما يحتاج إليه لأداء الصلاة.

النصراني إذا تعلم القرآن يعلم، لأنه عسى أن يهتدي لكن لا يمس المصحف، وإن اغتسل، ثم من لا بأس به.

لا بأس للمسلم من أخذ الأجرة على تعليم القرآن، في هذا الزمان صيانة للقرآن<sup>(٦)</sup>

(١) في «ب»: القرآن.

(٢) في «ب»: يكلم.

(٣) في «ب»: للقراءة.

(١) في «ب»: غير واردة.

(٢) في «ب»: ويكره.

(٣) سبقت ترجمته.

عن الضياع، وحكي عن أبي الليث الحافظ رحمه الله تعالى<sup>(١)</sup>: أنه قال: كنت أفني ثلاثة أشياء، فرجعت عنهم<sup>(٢)</sup>، كنت أفني: لا يحل للمعلم أخذ الأجرة على تعليم الفرد، وكنت أفني: لا ينبغي للعالم أن يدخل على السلطان، وكنت أفني: لا ينبغي لصاحب العلم أن يخرج إلى القرى ليدكرهم ليجمعوا إليه<sup>(٣)</sup> شيئاً، فرجعت عن ذلك كله، وإنما رجعت تحزناً عن ضياع العلم، والقرآن، والحقوق، وسيأتي تمام المسألة أخذ الأجرة على تعليم القرآن في كتاب الإجازات إن شاء الله تعالى.

قراءة أشعار العرب إذا كان فيه ذكر الفسق والخمر، مكروه؛ لأنه ذكر الفواحش.

وأما المصحف:

رجل له مصحف، قد خلق ماذا يصنع فيه؟ قد مر في كتاب الصلاة، ويكره أن يصفر المصحف ويكتب بقلم دقيق؛ لأن فيه تصغير المصحف، وتوقيره واجب، ويكره أن يجمع الشيء في كاغدة فيها اسم الله تعالى، فرق بين هذا وبين الكيس إذا كتب عليه اسم الله تعالى، والفرق: أن الكيس يعظم والكاغدة، والخرقة يستهان بهما.

وأما تعليم الكلام، والمناظرة، وتعليم التجوم وغيره:

تعلم الكلام والمناظرة في ما وراء قدر الحاجة منه في عما روي أن حماد بن أبي حنيفة رحمه الله تعالى [عليهما]<sup>(٤)</sup> كان يتكلم في الكلام فنهاه أبوه عن ذلك، فقال له حماد: قد رأيتك وأنت تتكلم فيه، فما بالك تنهاني قال: يا بني، كنا نتكلم، وكل واحد منا كان الطير على رأسه، مخافة أن يزل صاحبه وأنتم اليوم تتكلمون وكل واحد منكم يريد أن يزل صاحبه، فإذا أراد أن يزل صاحبه، فكأنه أراد أن يكفره، ومن أراد أن يكفر صاحبه، فقد كفر قبل أن يكفر صاحبه.

رجل أراد أن يتعلم علم<sup>(٥)</sup> التجوم، فإن كان [يتعلم]<sup>(٦)</sup> مقدار ما يعرف به مواقيت الصلاة، والقبلة لا بأس به<sup>(٧)</sup>؛ لأنه محتاج إليه لأداء الصلاة وما عدا ذلك حرام.

وأما التمويه والحيلة في المناظرة:

التمويه والحيلة في المناظرة: هل يحل أن يكلمه متعلم مسترشد أو يكلمه على الإنصاف بلا تعنت، لا يحل، وإن يكلمه من يريد التعنت، ويريد أن يطرحه يحل أن يحال كل حيلة ليدفعه عن نفسه؛ لأن الحيلة لدفع [نفس]<sup>(٨)</sup> المتعنت مشروع.

وأما فيما يجوز النظر إلى المرأة وفيما لا يجوز

لا بأس أن ينظر الرجل من أمه وابنته البالغة وأخته وكل ذات<sup>(٩)</sup> رحم محرم منه من

(١) سبقت ترجمته. (٢) في «ب»: «على». (٣) في «أ»: يتكلم وفي «ب»: يتعلم. وقد أثبتناها لصوابها. (٤) في «ب»: «له». (٥) في «أ»: ساقطة. (٦) في «ب»: ذات. (٧) في «أ»: ساقطة. (٨) في «ب»: ذات. (٩) في «أ»: ساقطة.

نسب أو سبب إلى صدرها ورأسها، وثديها، وعضديها، وساقها لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَبِيحُكَ زِينَتُهُنَّ﴾<sup>(١)</sup> الله تعالى: نهى النساء عن إبداء زينتتهن، واستثنى من ذلك الإبداء للمحارم حرمة مؤيدة من جهة السبب والنسب.

أما النسب: فلأنه ذكر الأب، والابن، والأخ، وابن الأخ<sup>(٢)</sup>، وابن الأخت، وهؤلاء محارم من جهة النسب، فكان من<sup>(٣)</sup> وراء المذكور في الآية [من المحارم]<sup>(٤)</sup> من النسب دالاً تحت الآية استدلالاً بالمنصوص عليه.

وأما النسب: فإنه ذكر البعل، وابنه، وهما محرمان لها من جهة السبب وهو الضهرية فكان غيرهما من المحارم من جهة السبب داخلًا تحت الآية استدلالاً بالمنصوص عليه، والمحرم من جهة الرضاع: دخل تحت الاستثناء استدلالاً بالمحرم من جهة النسب والنسب؛ لأن حرمة الرضاع نظير حرمة المصاهرة. والنسب من حيث إنها توجب<sup>(٥)</sup> حرمة مؤيدة، فصار إبداء زينة المحارم من حيث النسب، والسبب أي محرم كان مباحاً بالنص دلالة، ثم المراد من الزينة: مواضع الزينة.

ومواضع الزينة الظاهرة: الوجه واليد.

ومواضع الزينة الباطنة: الرأس، لأنه موضع التاج، والشعر موضع العقاص، والصدر والشدي، موضع القلاعة، والعضد موضع<sup>(٦)</sup> الدملاج<sup>(٧)</sup>، والساق موضع الخلخال، والقدم: موضع الخطأ، ولا ينظر إلى ظهرها، وبطنها، وما بين سرتها حتى يجاوزا الركبة؛ لأن الله تعالى حرم النظر إلى كل عضو من المرأة، قال الله تعالى: ﴿قُلْ لِلزَّوْجَيْنِ يَعْشُرُوا مِنْ أَنْصَبِهِمْ﴾<sup>(٨)</sup> وأباح النظر إلى مواضع الزينة الظاهرة للأحاديث، وإلى مواضع الزينة الظاهرة والباطنة، للمحارم، وهذه المواضع ليست مواضع الزينة الظاهرة والباطنة، وما حل له النظر إليه منهن حلٌ منه، وغمره، لأنه محتاج إلى مس هذه الأعضاء من المحارم في المسافرة عند الإنزال، والإركاب، وما يكره له النظر إليه منهن كره<sup>(٩)</sup> له منه متجرداً؛ لأن النظر أخف من المس فلما حرّم النظر أولى أن يحرم المس هذا إذا كانت متجردة أما إذا كانت من وراء الثياب فلا بأس له أن يحملها، وينزلها، ويأخذ بطنها وظهرها، ويسافر بها؛ ويحل بها؛ لأن المسافرة مع المحرم مباح بالنص المعروف.

وإذا حلت المسافرة حلت الخلوة؛ لأن في المسافرة بها خلوة، وريادة، وأما ما عدا الخلوة والمسافرة؛ فلأنه إذا سافر بها يحتاج إلى إركابها، وإنزالها، وفيه من ظهرها،

(٦) في «ب»: ساقطة.  
(٧) في «ب»: الذماغ.  
(٨) سورة النور، آية رقم ٣٠.  
(٩) في «ب»: ساقطة.

(١) سورة النور، آية رقم ٣١.  
(٢) في «ب»: وابن الأخ: ساقطة.  
(٣) في «ب»: «ما».  
(٤) في «أ»: ساقطة.  
(٥) في «ب»: لأن حرمة الرضاع نظير... توجب: ساقطة.

وبطنها، ولا يباح ما تحت السرّة؛ لأنّه لا<sup>(١)</sup> ضرورة فيه. هذا كله إذا كان أميس عسى أنفسهما الشّهوة، وأما إذا اشتبه واحد منهما، أو خاف إن نظر أو مس، أو خلا بها، أو مس ما وراء الثوب بحمل، أو إنزال: أن يشتهي، أو كان أكبر رأيه ذلك، أو شئت فليحت ذلك بجهده؛ لأنّ النظر في هذه الحالة استمتع بها إما قطعاً فيما إذا تيقن أنّه يشتهي، أو غالباً إذا كان أكبر رأيه ذلك، أو محتملاً فيما إذا شكّ، فكيف ما كان لا يجوز لترجيح ما يوجب الحرمة على ما يوجب الحل احتياطاً، والحكم في النظر، والمس والحمل، والإنزال مع أمة غيره، والحكم في النظر والمس مع المحارم، مختلف؛ لأنّ للإمام ضرورة في إبداء مواضع زينتها الباطنة مع الأجانب؛ لأنّ الأمة إنما تشتري لأجل الخدمة داخل البيت، فتكون مستثمرة للأعمال متجرّدة داخل البيت، وخارج البيت، فتكون مكشوفة، وهذه المواضع داخل البيت، وخارجه، فلو حرم عليها إبداء هذه المواضع، وحرم على الأجانب النظر إليها، لضاق الأمر على الناس، وما ضاق أمره اتسع حكمه كما في المحارم، وكذا في المس ضرورة؛ لأنّ أمة امرأة الرّجل تحتاج إلى أن تخدم زوج مولاتها، وتغمر رجله، وكذلك أمة الابن تحتاج إلى أن تخدم أب<sup>(٢)</sup> المولى، فمست الضرورة إلى الإباحة.

ولا ينبغي أن يمس شيئاً لا يحل النظر إليه لا مكشوفاً، ولا غير مكشوف، إلّا أن يضطر إلى حملها، والنزول بها، ولا بأس حينئذ أن يأخذ بظهرها أو بطنها كما في المحارم، وأما الخلوة بأمة الغير والسفر بها: إذا أمن عليه وعليها: اختلف المشايخ به. قال بعضهم: يحل؛ لأنّ الأمة في حق الأجنبي الحق بالحرّة، في حق المحرم في حق إباحة النظر والمس إلى مواضع زينتها الباطنة، فكذا في حق الخلوة والسفر بها، وقال بعضهم: لا يحل؛ لأنّ الإباحة في الأمة باعتبار الضرورة، ولا ضرورة للأجنبي في حق الخلوة، والسفر بالأمة الأجنبية.

وإذا بلغت الأمة لا ينبغي أن تعرض في إزار؛ لأنّ المطن والنظر منها عورة، والبالغة مشتهة، فلا تعرض في إزار واحد، وتنظر الأمة من الرّجل الأجنبي إلى كل شيء منه<sup>(٣)</sup>. ما خلا بين سرته إلى ركبته، وتمس جميع ذلك وتغمره؛ لأنّ ما عدا ما بين السرّة إلى الركبة ليس بعورة، ولهذا جاز أن تصلي بإزار واحد، والإزار من الرّجل لا يستر إلّا ما بين الركبة إلى السرّة، وإذا لم تكن عورة حلّ النظر [إليها]<sup>(٤)</sup>، والمس، وتنظر إلى السرّة ولا تنظر إلى الركبة؛ لأنّ الركبة من الرّجل عورة، والسرّة لا<sup>(٥)</sup>؛ لأنّ الركبة تجمع العظمين عظم الساق، وعظم الفخذ، والساق ليس بعورة والفخذ عورة، فجعل عورة احتياطاً، ولا ينظر من المرأة الحرة الأجنبية التي لا حرمة بينهما وبينه إلى غير الوجه والكف لقوله تعالى ﴿وَلَا يَبْدِيَنَّ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾<sup>(٦)</sup>.

(١) في «ب»: «لا» : ساقطة.

(٢) في «ب»: ابن.

(٣) في «ب»: إلى كل شيء منه : ساقطة.

(٤) في «أ»: ساقطة.

(٥) في «ب»: «لا» : ساقطة.

(٦) سبق تحريمها

ومواضع الزينة الطاهرة: هو الكحل، والخاتم، والكحل: زينة الوجه، والحاتم: زينة الكعب، ولأن المرأة قد تخبو عن الزوج وقيم آخر يقوم بأسباب معانيها، فلا بد من الحروح للمعاملة مع الأجانب، فكان في إبداء كفها ووجهها ضرورة، وينظر إلى الوجه والكعب سها ما أمن الشهوة، فإذا انتهى لا ينظر، وكذا إذا كان أكبر رأيه ذلك أو شك إلا أن يكون دعي إلى شهادة عليها، أو أراد<sup>(١)</sup> تزويجها، أو كانت أمة أراد شراءها، أو كان حاكماً ينظر ليجير إقرارها ويشهد الشهود على معرفتها، فلا بأس بالنظر إليها في هذه المواضع، وإن كانت فيه شهوة.

أما الإشهاد والقضاء: فلأن الإشهاد لا يصح مع جهالة الوجه، والقضاء كذلك، فإن فيهما الضرورة، وللضرورة الماسة أثر في إباحة المحرم، كضرورة المخمصة، يباح بها تناول الميتة، بخلاف ضرورة المعاملة: لأن المعاملة مع جهالة مجهول الوجه جائز؛ ولكن لا يعاملها كل واحد، فلم تكن فيه ضرورة ماسة، ولكن فيه حرج، فأباحنا النظر من غير شهوة<sup>(٢)</sup> للمعاملة، ولم نبج حالة الشهوة.

وأما حالة إرادة النكاح والشراء، فلأن النظر بشهوة ما حرم لعينه وإنما حرم؛ لأنه يصير سبباً للوقوع في الزنا والنظر عند إرادة النكاح والشراء بشهوة يصير سبباً للوطء الحلال لا للزنا ولا ينبغي له أن يمس وجه الأجنبية ولا يدها إن كانت شابة ممن يشتبه؛ لأن القياس أن لا يباح النظر إلى وجهها وكفها وإن كان بغير شهوة<sup>(٣)</sup>؛ لأنه في الغالب يصير سبباً للشهوة لكثرة الرغبة إليها إلا أننا أبحناء لدفع الحرج، ولا حرج في ترك المس، فبقي داخلاً تحت التحريم، وهذا إذا كانت المرأة شابة ممن يشتبه، فأما إذا كانت عجوزة ممن لا تشتبه، فلا بأس بمصافحتها، ومس يدها لما روي عن الحسن البصري رحمه الله تعالى: أنه أتته امرأة من العابدات، فقال: لولا أنك شابة، وإلا لصافحتك، وإن كانا كبيرين لا يجامع مثله، ولا مثلها، فلا بأس بالمصافحة، ويكره غير ذلك كما في الصغيرة، وإن كان عليها الثياب فلا بأس بتأمل جسدها ما لم تكن ثياب تلتصق بجسدها حتى تبرز جسدها؛ لأنه متى لم تصف ما تحتها من جسدها يكون ناظراً إلى الثياب، فأب إذا كانت الثياب ملتزقة بها كقباء التركيبة أو كان رقيقاً يصف ما تحته، ينبغي أن ينص بصره عنها، لأنه حينئذ يكون ناظراً إلى أعضائها من وجه آخر، بقدر ما تصفه الثياب.

وتنظر المرأة الحرة من الرجل إلى جميع جسده، إلا ما تحت سرته إلى ركبته؛ لأن العورة من الرجل ما تحت السرّة إلى الركبة، فأما ما عدا ذلك، فليس بعورة، ولا تنس المرأة شيئاً منه إذا كان شاباً في حد الشهوة؛ لأن في مس المرأة أعضاء الرجل، وهي من الرجل عضوها، ومس الرجل كفها حرام والمرأة إذا نظرت إلى الرجل فوقعت في قلبها شهوة: إن كان ذلك أكبر رأيه، أو شك في ذلك فالمستحب أن تفض طرفها<sup>(٤)</sup> عنه.

(٣) في «ب»: الشهود

(٤) بصر بصرها.

(١) في «ب»: وأراد.

(٢) في «ب»: شهوة.



وفي الرجل: إذا نظر إلى المرأة، فوقع في قلبه شهوة، أو أكبر رأيه أو شك بحرم عليه النظر، فإذا كان الناظر بشهوة هو الرجل؛ لأن النساء أكثر شهوة من الرجال، فنكثر الشهوة من جانبها يثبت اشتهاؤها من حيث الاعتبار، وقد وجد من جانب الرجل حقيقة الاشتهاء، والاشتهاء من الجانبين أكثر سبباً فيما هو سبب الوقوع، فيما هو حرام من الاشتهاء من جانب واحد، أما إذا كان الناظر بشهوة هي المرأة، فالاشتهاء إن تحقق من جانبها من حيث الحقيقة، لم يعتبر ثابتاً من جانب الرجل، ومجرد الشهوة من أحد الجانبين في سب ما هو حرام دون الشهوة من الجانبين، فلهذا قلنا بالاستحسان في جانب المرأة، وبالحرم في جانب الرجل، وكذا ينظر الرجل إلى جميع<sup>(١)</sup> جسده، إلا ما تحت سترته إلى ركبته، لأنه العورة من الرجل، وكذا تنظر المرأة إلى<sup>(٢)</sup> المرأة إلى ما ينظر الرجل إلى الرجل؛ لأن في هذا القدر ضرورة من المرأة؛ لأنها نحتاج إلى أن تغسلها غيرها في الحمام، وغيره بعد الممات، ولا يحل النظر إلى ما تحت السرة إلى الركبة من الرجل، والمرأة لأحد من غير عذر، فإذا جاء العذر فيه جاز النظر، والأعذار.

منها: حالة الولادة: لا بأس للمقابلة أن تنظر إلى فرجها.

ومنها: حالة الاختتان: للرجل أن ينظر من الرجل إلى موضع الاختتان منه عند الحاجة، لأن الاختتان من شعائر الإسلام، ولا يسع تركه، ولا يمكن الاختتان بغير النظر.

ومنها: إذا أصابه قولنج، فاحتجج إلى الحقنة.

ومنها: إذا أصابت المرأة قرحة إن علمت امرأة دواءها، ولم تتعلم، ولم تجد امرأة تدويها، وخافت الهلاك على المرأة، أو يصيبها بلاء، أو دخلها وجع لا يحتمله، ولم يكن للعلاج بد من الرجل ينظر أن ينظر لكن يستر منها كل شيء إلا موضع القرحة، لأن الضرورة تدفع بهذا وسواء فيه ذوات المحرم وغيرها، لأنهما سواء في حرمة النظر إلى هذه المواضع.

ومنها: امرأة العتّين إذا قالت بعد سنة لم يصل إليّ فأذكر القاضي يريها النساء.

ومنها: رجل اشترى جارية على أنها بكر فقبضها فقال: وجدتها ثيباً، وأراد ردّها على البائع، نظر إليها النساء، والعبد لا يحل له أن ينظر إلى سبده إلا إلى وجهها وكفيها خصياً كان أو فحلاً بعد أن يكون بالغاً؛ لأن الخصي إن كان مثله بجامع فهو والفحل سواء وإن كان بحال لا يجمع إن كان مجبواً فالاشتهاء منها متصور ما دام بحال بجامع مثلها فباحة النظر نصير سبباً للنظر عن شهوة وآته حرام.

وينظر الرجل من زوجته إلى الفرج وغيره وبمسّه؛ لأن الجماع مباح من الروحة، والأمة، فالمس أولى، لكن من الأدب والمروءة ينبغي أن لا ينظر، هذا إذا كانت المرأة طاهرة. أما إذا كانت حائضاً أجمعوا: أنه لا يحل له الجماع في المرح، لكن لا يلزمه

(١) في «ب»: إلى جميع: ساقطة. (٢) في «ب»: ساقطة.

وأما الجماع فيما دون الفرج والاستمتاع من المرأة الحائض: قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: يحل له ذلك فيما دون الإزار، ولا يحل فيما تحت الإزار، وقال محمد رحمه الله تعالى: يحتب شعار الدم وهو موضع الفرج، وله ما سوى ذلك. هما يقولان: فيما دون الإزار سب يؤدي إلى الجماع في الفرج غالباً، والجماع في الفرج حرام فما يكون سببه يجب أن يكون حراماً أيضاً.

وتفسير الإزار: على قولهما، قال بعضهم: الإزار المعروف، ويستمتع بما فوق السرة، ولا يستمتع بما تحت السرة، وقال بعضهم: هو الاستتار، فإذا استتر<sup>(١)</sup> حل له الاستمتاع بما فوقه، ولا ينبغي أن يعزل عن فراشها، فإن ذلك يشبه فعل اليهود، وقد نهى عن التشبه به، فإذا أراد أن يشتري جارية، فلا بأس أن يظنر إلى شعرها وصدورها وساقها، وإن اشتبه لما قلنا ولا يمس إن انتهى؛ لأن المس بالشهوة جماع معني، والجماع حقيقة حرام، فكذا الجماع معني بخلاف النظر، لأنه ليس بجماع أصلاً<sup>(٢)</sup>.

وأما استعمال الحرير وآنية الذهب، والفضة، وغيرهما:

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: ليس الحرير حرام على الذكور في جميع الأحوال، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يكره في حالة الحرب؛ لأن غيره لا يعمل عمله في وقع السلاح؛ لأبي حنيفة ما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام: «أخذ خبراً بينيينه وفَقَباً بِشِمَالِهِ، وَقَالَ: هُمَا حَرَامٌ عَلَى ذُكُورِ أَتْنِي جُلٌّ لِإِنَائِيهَا»<sup>(٣)</sup> حرم ليس الحرير على الإطلاق على الرجال، ويكره للناس الحرير للمصبيان الذكور كشرب الخمر يمنع الضبي عنه، ولا بأس بإفراش الحرير، والديباج، والنوم عليه؛ لأن النص ورد بالتحريم في اللباس، وهذا دونه، فلا يلحق به. وقال أبو يوسف ومحمد: يكره؛ لأنه عادة المسرفين. قال أبو حنيفة: لا بأس بالعلم في الثوب قدر ثلاث أصابع، أو أربعة؛ لأنه تبع للثوب، ولا بأس بالفرو من الجلود كلها كالسباع، وغيره ذلك؛ لأن الجلود تطهر بالذباغ والذكاة.

وأما استعمال الذهب والفضة: ويكره الشرب من آنية الذهب، والفضة، والإدهان بهما، ويكره الانتفاع في كل ما يعود إلى الأبدان بالإدهان، والتطبيب لما روي عن

(١) في «ب»: استنفر. وليس هذا محله بل هو تصحيف، والقواب استر كما في «أ».

(٢) في «ب»: ساقطة.

(٣) صحيح ابن حبان (٢٥٠/١٢) موارد الطمآن (٣٥٣/١) سنن أبي داود (٥٠/٤) السنن الكبرى (٥/٤٣٦) سنن النسائي (المحتجب) (١٦٠/٨) سنن ابن ماجة (١١٨٦/٢) مصنف ابن أبي شيبة (١٥٢/٥) شرح معاني الآثار (٢٥٠/٤) مسند أحمد (١١٥/١) (٣٩٢/٤) شمس الأيمان (١٣٣/٥) الترمذي والترمذي للمسندي (٧٠/٣) فتح الباري (٢٩٦/١٠) التمهيد لاس عبد البر (٢٤٨/١٤) تحفة الأحوذى (٣١٤/٥) (٣٤٠/٥) عون الممعد (٢٠٢/١١) علل الذوقطي (٢٦٠/٣) المدرية من تخريج أحاديث الهداية (٢١٩/٢) نصب الرتبة (٢٢٢/٤).

النبي ﷺ: «أَنَّهُ نَهَى عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ مَنْ شَرِبَ فِيهِمَا فَكَأَنَّمَا يُجْرُجُزُ فِي بَطْنِهِ نَارَ جَهَنَّمَ» والانتفاع بهما في معنى الشرب، فيكره أيضاً إلحاقاً به، والرجل والمرأة في الشرب من إيه الذهب والفضة، والانتفاع بهما سوى التزئين سواء. قال أبو حنيفة في الآنية المفضضة، لا بأس بالشرب فيها إذا وضع فاه على غير موضع الفضة، لأنَّ الفضة تبع وليس بأصل. ذكره رحمه الله تعالى وذلك لأنه يصير مستعملاً للفضة وكذلك الاختلاف في المصنَّب في كل الأواني، وكذلك الاختلاف في الكرسي المصنَّب في الذهب والفضة إذا لم يجلس على موضع الذهب والفضة. وكذلك الاختلاف إذا جعل المصحف مذهباً أو مفضضاً، وأما الشرح المفضض، واللجام والزكاب، والثغر عن أبي يوسف: أنه يكره ذلك كله، وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا بأس به، وهذا الاختلاف فيما إذا كان يخلص، فأما التموه الذي لا يخلص لا بأس به؛ لأنَّ الذهب والفضة مستهلك فيه.

وأما النساء: فلا بأس لهن بلبس الديباج والحري، والذهب والفضة، والقعود عليه، والإدهان فيه، ولا يجوز أن يكتحل بمكحلة من ذهب، أو ميله، وكذلك المرأة من ذهب؛ لأن نفعه يصل إلى البدن، فصار كالشرب في إناه الفضة. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا<sup>(١)</sup> ينبغي أن يلبس ثوباً فيه كتابة بذهب، أو فضة، وعلى قياس قول أبي حنيفة: لا يكره، ورخص أبو حنيفة في مسمار الذهب والفضة في فص، لأنه تبع له، ولو تحرك منه فخاف سقوطها، عن أبي حنيفة: أنه لا يشدها بذهب، ويشد بالفضة، وقال محمد: لا بأس بهما «لِإِذَا رَوَى أَنَّ رَجُلًا أَصِيبَ أَنْفُهُ يَوْمَ الْكِلَابِ فَاتَّخَذَ أَنْفًا مِنْ فِضَّةٍ فَأَنْشَنَ فَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يَتَّخِذَ أَنْفًا مِنَ الذَّهَبِ». لأبي حنيفة: الاستعمال جواز لمكان الحاجة، ولا حاجة إلى تحوير الذهب؛ لأنَّ الضرورة ارتفعت بالفضة.

وأما فيما يجب الغبر بالخبر وفيما لا يجب:

إذا حضر المسافر الصلاة فلم يجد الماء إلا في إناه أخبره رجل أنه قذر، وهو حر مسلم مرضي لم يتوضأ به؛ لأنه أخبره عن حرمة استعمال الماء<sup>(٢)</sup> ووجوب التيمم، وأنه أمر من أمور الدين، وخير المسلم العدل حجة في أمور الدين، وكذلك إذا كان المخبر عبداً عدلاً، أو حرة عدلة، أو أمة عدلة، لأنَّ خبر الحر العدل إنما يجب؛ لأنَّ دليل الصدق راجح لصورة من عقله، ودينه، وعدالته، وهذا المعنى موجود في العبد والمرأة والأمة متى كانوا عدولاً فإن كان فاسقاً أو مستوراً لا يدري حاله نظر فيه؛ لأنه وجد دليل الصدق، وهو العقل، والدين، ودليل الكذب، وهو كونه غير معصوم عن الكذب فإذا استوى دليل الصدق والكذب، فلا بد من الترجيح، ولم يتوَّجَّه دليل على الترجيح سوى المحري وإن تحرى. وكان أكبر رايه أنه صادق فيه لا يتوضأ به؛ لأنه ترجح جانب الصدق على الكذب بالتحري، فإن أراه، ثم تيمم بعد ذلك كان أحوط ليصير عادماً للماء يتيقن، وإن كان أكبر

(١) في «ب»: ساقطة.

(٢) في «ب»: ساقطة.

رأيه [أنه]<sup>(١)</sup> كاذب يتوضاً به ولم يلتفت إلى قوله، لأنه ترجح جانب الكذب بالتحري، فله تثبت نجاسة الماء. هذا جواب الحكم، فأما جواب الاحتياط: فالأفضل أن يتيمم بعد الوضوء، فإن كان المخبر من أهل الذمة لم يقل قوله؛ لأن المخبر إذا كان مسلماً فاسقاً لا تثبت النجاسة بقوله، فهذا أولى، وكذلك الضمي والمعتوه إذا عقلاً ما يقولان، لأنهما بقصا العقل، فصار كالذمي، ولو أخبر مسلم ثقة بأن هذا اللحم ذبيحة مجوسي، أو هذا اللحم خالطه لحم الخنزير أو هذا الشراب خالطه الخمر وأخبره<sup>(٢)</sup> جماعة أنه حلال، وبينوا الوجه، فإنه ينظر في حالهم، فإن كانوا عدولاً وثقاً؟ لم يلتفت إلى قول الواحد؛ لأن قول الواحد لا يعارض قول الجماعة، كما في رواية الأخبار، فإنه لو روى واحد خيراً عن النبي ﷺ بحرمة شيء، وروى جماعة: بحله، وهم عدول، كان رواية الجماعة بالحل؛ أولى، فكذا ما هنا، فإن كان الذي أخبره<sup>(٣)</sup> أنه حلال مملوكين ثقتين، والذي زعم أنه حرام حرّ واحد، فلا بأس بأكله؛ لأنه ترجح أحدهما بزيادة العدد، فإن كان الذي أخبره بأحد الأمرين عبد<sup>(٤)</sup> ثقة، والآخر حر ثقة عمل بأكثر رأيه فيه؛ لأن الخمرين استويا، ولا دليل على الترجيح سوى التحري فإن أخبره بأحد الأمرين مملوكان ثقتان، وبالأمر الآخر حران ثقتان أخذ بقول الحرين؛ لأن خبر الحرين حجة في حق الأحكام، وخبر المملوكين لا، فكان الترجيح بهذا أولى [من] ظن<sup>(٥)</sup> الترجيح بالتحري، لأن التحري محرد ظن بلا دليل، ولو اشترى طعاماً أو جارية أو تملك ذلك بميراث، أو هبة، أو غيره، فشهد مسلم ثقة أنه لفلان غصبه هذا البائع أو الواهب أو غيره يستحب له أن ينتزعه عنه بخلاف ما إذا اشترى لحماً فأخبره مسلم ثقة أنه ذبيحة مجوسي فإنه يحرم أكله، فكذلك إذا قال: هذا الماء نجس يحرم استعماله؛ لأن حرمة العين، ونجاسة الماء حق الله تعالى لا حق العبد حتى لا يزول بإباحة العبد فثبت بقول الواحد. أما هنا حرمة شراء المخصوص ثبت حقاً للمالك، ولهذا يجوز بإجازته، وقول الواحد في حقوق العباد: حجة في حق التنزه لا في حق الحكم، كما لو شهد واحد بالزنا، فإنه حجة في حق التنزه لا في حق الحكم.

ولو كان طعاماً أو شرباً في يد رجل فأذن له رجل في أكله، أو شربه، فقال له رجل مسلم ثقة: هذا غصب في يده والذي في يده يكذبه وهو يزعم أنه له، وهو غير ثقة يستحب له أن ينتزعه، وإن أكله أو شربه فهو في سعة، وإن لم يجد وضوء غيره يتوضاً به، لأن قول الفاسق بمعارضة قول العدل غير معتبر، فصار وجوده وعدمه بمنزلة واحدة، فكان قول الواحد حجة في التنزه دون الحكم. كذا، هنا، وأما إذا كان ذو وليد عدلاً ثقة، وقد كذب العدل فيما أخبر به، اختلف المشايخ فيه. والصحيح: أنه ينتزعه؛ لأن خبر ذي اليد لا يعارض خبر العدل؛ لأنه شهد لدفع الغصب عن نفسه، وشهادة الإنسان فيما يدفع نعمة لا تكون حجة، فلم يكن قوله معارض لقول العدل، فلم يندفع به قول العدل، فبقي الغصب

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «ب»: أو أخبره. (٣) في «ب»: بحله. أخرجه ساقطة.  
(٤) في «ب»: ساقطة. (٥) في «ب»: ظن. وفي «أ»: مطبوعة، وأثبتها في النص.

ثانياً في حق التنزه.

ولو شهد رجل عن رجل أن الجارية التي في يد فلان أمة لفلان عصمها، والذي هي في يده بمجرد ذلك، وهو غير مأمون، يستحب له أن لا يشتريها فإن اشتراها، ووطنها، فهو في سعة من ذلك، ولو أخبر مسلم ثقة أن الجارية حرة الأصل، أو أنها كانت أمة لهذا الذي في يده الجارية، فأعتقها، فالمستحب أن لا يشتريها؛ لأن حرمة الشراء شاء على روال الملك، وقول الراشد: حجة في حق زوال الملك في حق التنزه<sup>(١)</sup> دون الحكم.

ولو كانت الجارية لرجل فأخذها رجل آخر فأراد بيعها، فلم يسمع لمن عرفها، للاول أن يشتريها من هذا حتى يعلم أنها قد خرجت عن ملكه إلى ملك الذي في يده بشراء أو هبة، أو غير ذلك، أو يعلم أنه كان وكيله ببيعها؛ لأنه اجتمع ما يوجب الإباحة وهو<sup>(٢)</sup> اليد المذلة على الملك، وما يوجب الخطر، وهو علمه أنها كانت ملكاً لغير ذي اليد، فيوجب الكراهة كما في الزكاة، فإن قال الذي في يده أنني اشتريتها منه، أو وهبها لي، فإن كان القائل لذلك عدلاً فلا بأس بأن يشتريها منه، ولو وهبها لغيره حل له قبولها؛ لأن قول العدل حجة في المعاملات إذا لم ينزع في خبره؛ لأن المعاملات مما تكثر بين الناس، فلو أمر<sup>(٣)</sup> المخبر<sup>(٤)</sup> بإقامة الشبهة في كل معاملة لضاق الأمر على الناس فإن كان المخبر غير ثقة يتحزى؛ لأنه استوى دليل الصدق والكذب في خبر<sup>(٥)</sup> الفاسق فلا بد من الترجيح، ولا يمكن الترجيح إلا بالتحري، فيتحرى كما في الديانات، فإن كان أكبر رأيه أنه صادق حل له الشراء وإلا فلا، فإن لم يعلم أن ذلك الشيء لغيره لم يخبره المخبر أن ذلك الشيء لغيره، فلا بأس بشرائه منه، وقبول هبته، وإن كان غير ثقة بخلاف ما إذا علم أنه كان لغيره؛ لأن المرید لشراء ما علم أنه كان لغيره لا يباح له المعاملة مع ذي اليد إلا إذا ثبت الانتقال إليه، أو الوكالة، وإذا لا يثبت بقوله إذا كان فاسقاً؛ لأنه محتمل، وأما إذا لم يعلم أنه كان لغيره، فهذه المعاملة معه، إنما تجوز بناء على دليل أولية الملك له، وهو اليد، وأولية الملك لما ثبت للعدل بإثبات يد عليه ثبت للفاسق، فصار الفاسق والعدل فيه، سواء إلا أن يكون مثله لا يملك مثل ذلك كالدرة في يد فقير لا يملك شيئاً، والكتاب في يد الجاهل، فالمستحب له أن يتنزه عن ذلك، لأن دلالة الحال تدل على أن الملك فيما في يده لغيره وإن كان الذي أتاه به عبد أو أمة لم ينبغ له أن يشتري، ولا يقبل الهبة حتى يسأل عن ذلك حتى<sup>(٦)</sup> يعلم يقيناً أن ما في يده منك غيره، فصار بمنزلة ما لو علم أنه ملك الغير، فإن ذكر أن مولاه قد أدن له فيه، وهو ثقة، فلا بأس بشرائه منه، وقبول هبته؛ لأن قول العدل إذا كان عدلاً حجة في المعاملات كقول النحر لمكان الضرورة، وإن كان غير عدل يتحرى؛ لأن العبد في حق المعاملات، والنحر سواء، والنحر متى كان فاسقاً، وقد علم المشتري أن ما في يده لغيره، وقد أخبر بالوكالة تحزى.

(١) في «ب»: المتنزه.

(٢) في «ب»: ساقطة.

(٣) في «ب»: ساقطة.

(٤) في «ب»: أخير.

(٥) في «ب»: غيره.

(٦) في «ب»: ساقطة.

فيأخذ بما وقع في قلبه. كذا هنا، وكذا الغلام الذي لم يبلغ حرّاً، كان أو مملوكاً، فيما يحب أنه أذن له في بيعه، أو أن فلاناً بعث به إليه صدقة، أو هدية لا يسمعه أن يشتري منه، أو أن يقل منه قبل السؤال؛ لأنّ الحجر ثابت فما لم يعلم برّوال الحجر لا يعامل معه، فإن أحبره أنه مأذون يتحرى؛ لأنّ الضبي، وإن كان عدلاً، فهو ناقص العقل، ونقصان العقل سب للإقدام على الكذب لقلة المبالاة كالفاسق، ولو أحبر فاسق يتحرى ويعمل بتحريره، وإن لم يحضره التحري بقي ما كان على ما كان قبل الخبر، كذا هنا، وحكي عن شمس الأئمة الحلواني<sup>(١)</sup> رحمه الله تعالى، أنه قال: انضبي إذا أتى البقال بفلس ليشترى شيئاً، وأخبره أن أمه أمرته بذلك ينظر إن طلب الصابون ونحوه فلا بأس ببيعه منه، وإن طلب الزبيب، وما يأكله الصبيان عادة ينبغي أن لا يبيعه منه؛ لأنّ الظاهر أنه كاذب.

رجل تزوج بامرأة ولم يدخل بها حتى غاب عنها، فأخبره مخبر أنها قد ارتدت عن الإسلام، فإن كان ثقة، وهو حرّ أو<sup>(٢)</sup> مملوك، أو محدود، في قذف وسمه أن يصدقه، ويتزوج أربعاً سواها، وكذا إذا كان غير ثقة، وكان أكبر رايه أنه صادق. وذكر في بعض المواضع: أنه لا يسمعه أن يتزوج أربعاً سواها ما لم يشهد على ردتها رجلان أو رجل وامرأتان، وكذا لو أحبرت المرأة عن ردة الزوج، فلها أن تتزوج بزواج آخر في رواية وفي رواية: ليس لها ذلك حتى يشهد بذلك عندها رجلان أو رجل وامرأتان؛ لأنه أخير عما له منازع في خبره؛ لأنّ الظاهر من حال المسلم أنه لا يرتد، وقول الواحد فيما له منازع في خبره لا يكون حجة، وجه الرواية الأخرى: أن هذا عدل أخير عن إباحة المعاملة ولا ينزع في خبره حقيقة، فيكون حجة.

### الفصل الثالث

#### في السلام على المسلم، والكافر، وجواب<sup>(٣)</sup>

##### السلام إلى آخره

إذا اجتمع المسلمون والكفار يسلم عليهم، ويقول: السلام عليكم، وينوي المسلمون دون الكفار، لو قال: السلام على من اتبع الهدى؟ يحوز.

رجل جالس مع القوم سلم عليه رجل، فقال: السلام عليك؛ فردّه بعض القوم بنوي بذلك عن الذي سلم عليه يسقط الجواب؛ لأنه قصد السلام على الكل، ويحوز أن يشير إلى خطاب الجماعة بخطاب الواحد، ومتى كان هذا تسليماً على الكل فيكتمى بحواب الواحد، وهذا إذا لم يسم واحداً، فأما إذا سمي سيأتي بعد هذا إن شاء الله تعالى.

رجل سلم على رجل، فردّ عليه الجواب، ولم يسمعه لا يسقط عنه الفرص، لأنّ

(١) سفت ترجمته. (٢) في «ب»: حرّ أو: ساقطة. (٣) في «ب»: وحوار

الحواب لا يجب عليه إلا بالسمع، فكذا لا يقع الحواب موقعه إلا بالسمع<sup>(١)</sup> وإن كان المردود عليه أصم ينبغي أن يريه<sup>(٢)</sup> بتحريك شفثيه، وكذلك جواب العطسة.

قوم مر عليهم رجل، فقال: السلام عليك [إن سمى فقال السلام عليك]<sup>(٣)</sup> يا زيد إن أجاب غير زيد لا يسقط عن زيد؛ لأنه سلم عليه خاصة، وإن لم يسم لكن أشار إلى رجل فأجاب غيره يسقط الفرض عن زيد، لأنه قصد التسليم عن الكل.

مسلم قال لذمي: أطال الله تعالى بقاءك إن نوى بقلبه إن [شاء]<sup>(٤)</sup> الله تعالى يطيل بقاءه لعله يسلم، أو يطيل بقاءه، ليؤدي الجزية عن ذل وصغار لا بأس به؛ لأنه دعا له بالإسلام، أو بما فيه منفعة المسلمين، وإن لم ينو شيئاً، لا يجوز.

الكافر إذا دعا الله تعالى، هل يجوز أن نقول بأنه يستجاب دعاؤه؟ اختلف المشايخ فيه. فيهم من قال منهم أبو الحسن الرستغني<sup>(٥)</sup> أنه لا يجوز؛ لأنه لا يدعوا الله تعالى [لأنه]<sup>(٦)</sup> لا يعرفه؛ لأنه<sup>(٧)</sup> وإن أقر به لكن لما وصفه<sup>(٨)</sup> وصفه بما لا يليق به فقد نفى إقراره، وما روي في الحديث «أَنْ دَعَا الْمُظْلُومَ وَإِنْ كَانَ كَافِرًا تُسْتَجَابُ»<sup>(٩)</sup> إن صح المراد كافر النعمة لا كافر الذبابة لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَنْ تَرَكَ الصَّلَاةَ عَمْدًا فَقَدْ كَفَرَ»<sup>(١٠)</sup> معناه: كفران النعمة لا كفران الذبابة؛ لأن الصلاة شكر النعمة، ومنهم من قال: يجوز أن يقال: إنه يستجاب فيهم أبو القاسم الحكيم<sup>(١١)</sup> وأبو نصر الذبوسي<sup>(١٢)</sup> لقوله تعالى حكاية عن إبليس لعنه الله تعالى: ﴿قَالَ رَبِّ فَأَنْظِرْنِي إِلَى يَوْمِ يَبْعَثُونَ﴾<sup>(١٣)</sup> قَالَ فَأَنْظِرْنِي إِلَى يَوْمِ يَبْعَثُونَ ﴿قَالَ فَأَنْظِرْنِي إِلَى يَوْمِ يَبْعَثُونَ﴾<sup>(١٤)</sup> وهذا إجابة، وبه يفتى.

وأما الغيبة:

رجل اغتدب أهل قرية كذا لم تكن غيبة حتى يسمي قوماً معروفين؛ لأن الغيبة غيبة للمعلوم، ولا يريد به كل أهل القرية؛ لأن فيهم البر والفاجر فيكون المراد مجهولاً.

- (١) في «ب»: فكذا... بالسمع: ساقطة. (٢) في «ب»: يريد. (٣) في «أ»: ساقطة.  
 (٤) في «أ»: ساقطة. (٥) سبقت ترجمته. (٦) في «أ»: ساقطة.  
 (٧) في «ب»: ساقطة. (٨) في «ب»: ساقطة.  
 (٩) كنز العمال، الظلم والغصب (٧٦٠٢)، الجامع الصغير حرف الألف (١٥٠). أحمد في مسنده، مسند أنس مجلد السادس.  
 (١٠) الترمذي في جامعه، كتاب الإيمان، باب ما جاء في ترك الصلاة (٢٦٩٠). والنسائي في مسنده، كتاب الصلاة، باب الحكم في تارك الصلاة. ومسلم في صحيحه، بيان إطلاق اسم الكفر على من ترك الصلاة. مجمع الزوائد، كتاب الصلاة، باب تارك الصلاة (١٦٣٤)، أبو داود في مسنده، كتاب الصلاة، باب في ردة الإجارة (٤٦٦٨). الجامع الصغير حرف الميم (٨٥٨٧).  
 (١١) هو إسحاق بن محمد بن إسماعيل أبو القاسم الحكيم السمرقندي. أخذ الفقه والكلام عن أبي منصور العاتريدي ولقب بالحكيم لكثرة حكمته وموعظته وصحب أبا بكر الوراق ومشايع بلخ في زمانه توفي قسماً سمرقند أياماً طويلة وكانت سيرته محموداً قد انتشر ذكره في المشرق والغرب توفي في سمرقند عاشوراء سنة (٣٤٢هـ). انظر انقواء البهية (٧٧، ٧٨).  
 (١٢) سبقت ترجمته. (١٣) سورة ص، الآيةان (٧٩، ٨٠).

رجل يصلي ويؤذي الناس باليد واللسان، فلا عبة في ذكره بما فيه لقوله عليه الصلاة والسلام: «أَذْكُرُوا الْفَاجِرَ بِمَا فِيهِ»، وإذا علم السلطان ليزجره، فلا إثم عليه

رجل ذكر مساوىء أخيه المسلم على وجه الاهتمام لا بأس به؛ لأن هذا ليس بغيبة؛ لأن الغيبة أن يذكر مريداً السب والنقص.

وأما ما يكره ذكر اسم الله تعالى في غير موضعه، وسماع ذكر الله تعالى، وذكر النبي ﷺ.

حارس قال: لا إله إلا الله، أو فقاعي يقول، عند فتح الفقاع، لا إله إلا الله، أو يقول: صل الله على محمد يائمه؛ لأنه يأخذ بذلك ثمناً، بخلاف العالم إذا قال في المجلس: صلوا على النبي عليه الصلاة والسلام، أو الغاوي إذا قال: كبروا حيث يثاب.

رجل ذكر اسم الله سبحانه وتعالى، وسبحه في مجلس الفسقة إن نوى أن الفسقة يشتغلون بالفسق، وأنا أشتغل بالتسبيح، أو سبج على جهة<sup>(١)</sup> الاعتبار فهو حسن، وهو أفضل، ويؤجر عليه كمن سبج الله تعالى في السوق، ونوى أن الناس يشتغلون بأمور الدنيا، وأنا أسبج الله تعالى في هذا الموضع، والتسبيح في مثل هذا الموضع، كان أفضل من التسمية في غير السوق، وإذا سبج على أنه يعمل عمل الفسق يائمه كمن حاه إلى آخر يشتري منه ثوباً فجاءه البائع بثوب، فلما فتح المتاع سبج الله تعالى، أو صلى على نبيه ﷺ أراد بذلك إعلام المشتري جودة ثوبه كان مكروهاً كذا ها.

رجل سمع ذكر الله تعالى: يجب عليه أن يعظمه، ويقول: سبحان الله، وتبارك الله؛ لأن تعظيم الله تعالى: واجب عليه في كل زمان.

رجل سمع اسم النبي ﷺ لا تجب عليه الصلاة؛ لأن الصلاة في الحملة فرض، لا عند كل سماع، وهذا قول الكرخي، وقال الطحاوي كلما سمع اسم النبي ﷺ، والمختار: قول الطحاوي.

وأما الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر:

رجل أظهر الفسق في داره، فينبغي أن يتقدم إليه إبداء للعذر فإن كف لم يتعرض له؛ لأنه ترك، وإن لم يكف، فالإمام بالخيار؛ إن شاء حبه، وإن شاء أذبه [سياطاً]<sup>(٢)</sup> وإن شاء أزعه في داره؛ لأن الكل يصلح<sup>(٣)</sup> للتنزير.

رجل رأى منكراً: أو هذا الرجل مما يرتكب هذا المنكر، يلزمه أن ينهى عنه؛ لأن الواجب عليه ترك المنكر، والنهي عن المنكر، وإذا ترك أحدهما لا يترك الآخر.

(١) في (ب) : يصح

(٢) في (أ) : ساقطة.

(٣) في (ب) : وجه.



## الفصل الرابع

### في الجلوس في المسجد، وغيره

معلم جلس في المسجد، أو وراق، إن كان المعلم يعلم للحسبة، والوراق يكتب لنفسه لا بأس به؛ لأنه قربة، وإن كان يعلم القرآن بالأجرة والوراق يكتب لغيره يكره إلا أن يقع لهما ضرورة، والخياط يكره له أن يخط في المسجد. قال عبد الله بن المبارك رحمه الله تعالى<sup>(١)</sup>: يُعْجِبُنِي أَنَّ السَّائِلَ يَسْأَلُ لِرُجُوهِ اللَّهُ تَعَالَى أَنْ<sup>(٢)</sup> لَا يُعْطَى شَيْئًا؛ لِأَنَّ الدُّنْيَا حَسِيسَةٌ، فَبِذَا سَأَلَ لِرُجُوهِ اللَّهُ تَعَالَى فَقَدْ عَظَّمَ مَا حَقَّرَهُ اللَّهُ تَعَالَى فَلَا يُعْطَى زَجْرًا لَهُ.

إذا كان عش الخطاف في المسجد ويقتدر المسجد فلا بأس أن يرموا ما فيه.

تنقية المسجد والجلوس في المسجد للمصيبة ثلاثة أيام مكروه، وفي غير المسجد جاءت الرخصة بثلاثة أيام للرجال، وتركه أحسن، لقوله عليه الصلاة والسلام: «لَا يَجُلُ لَامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ تَحُدَّ عَلَى مِيتٍ فَوْقَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ إِلَّا عَلَى زَوْجِهَا»<sup>(٣)</sup> الحديث. والاحتفاء: ولا يباح اتخاذ الضيافة عند [المصيبة]<sup>(٤)</sup> ثلاثة أيام، لأن الضيافة تتخذ عند

الشرور.

المسجد إذا ضاق على الناس ويجنبه أرض لرجل تؤخذ أرضه بالقيمة كرهًا، لما روي عن عمر، والصحابية رضوان الله تعالى عليهم أجمعين في أرض المسجد الحرام حرمة الله تعالى، وعمره، حين ضاق أخذوا أرضين بكره من أصحابهما بالقيمة، ورادوا في المسجد الحرام.

قوم بنوا مسجداً فاحتاجوا إلى مكان ليتسع فأخذوا من الطريق، فأدخلوه في المسجد: إن كان يضر بأهل الطريق لا يجوز، وإن كان لا يضر يرجى أن لا يكون به بأس.

أرض جعلت مسجداً بعد أن كان فيها قبور المشركين من الجاهلية، فإن لم يبق آثار المشركين، لا بأس به، وإن بقي من عظامهم شيء، تنبش وترفع الآثار، ويتخذ مسجداً لما روي

(١) سبقت ترجمته. (٢) في «ب»: ساقطة.

(٣) البخاري في صحيحه، كتاب الجنائز، باب حد المرأة على غير زوج رقم (١٢٢١، ١٢٢٢) وأرقاه أخرى. مسلم في صحيحه، كتاب الطلاق، باب وجود الإحداد (٤٨٦). الترمذي في جامعه، كتاب الطلاق، باب: ما جاء في المتوفى عنها زوجها (١١٩٤). أبو داود في سننه، كتاب الطلاق، باب ما جاء في المتوفى عنها زوجها رقم (٢٢٩٩). النسائي في سننه، كتاب الطلاق، باب عدة المتوفى عنها زوجها (٣٤٩١، ٣٤٩٤)، وأرقام أخرى، ابن ماجه في سننه، باب: هل تحد المرأة عن غير زوجها (٢٠٨٠). مالك في الموطأ، كتاب الطلاق، باب ما يكره للمرأة من الزينة في العدة (٥٨٩).

(٤) في «أ»: ساقطة.

أن مسجد النبي عليه الصلاة والسلام من قبل كان مقبرة للمشركين، فنبش، واتحد مسجداً.

حشيش المسجد إذا رمي به فرفعه رجل، فإن لم يكن له قيمة، فله أن يرفعه، وإن كان له قيمة لا يرفعه؛ لأنه حق المسجد، فإن كان له قيمة؛ فلاهل المسجد أن<sup>(١)</sup> يبيعوه، وإن رفعوا إلى الحاكم فهو أحب، وكذا الجنائز والنعش إذا فسد يبيعهما أهل المسجد، وإن رفعوا إلى الحاكم، فهو أحب، هكذا ذكر في بعض المواضع، والمختار: أنه ليس لهم أن يبيعوا إلا بأمر الحاكم؛ لأن البيع يعتمد<sup>(٢)</sup> الولاية ولا ولاية لهم.

رجل يبيع التعويذ في المسجد الجامع، ويكتب في التعويذ التوراة، والإنجيل [والزبور]<sup>(٣)</sup> والفرقان، وغير ذلك، ويأخذ عليه مالاً، ويقول: إني أدفع الهدية، قال: لا يحل ذلك، لأنه إذا<sup>(٤)</sup> دفع الهدية لا يحل أخذ المال على الهدية.

وأما ما يصنع بما في المقبرة:

شوك وحشيش نبت على القبور إن كان رطباً: يكره قلعهما؛ لأنه ما دام رطباً يسبح الله تعالى، وربما يكون للميت أنس بتسبيحهما، وأما يسبح ما دام رطباً.

رعن هذا قالوا: إذا<sup>(٥)</sup> قلع الحشيش الرطب بلا حاجة لا يستحب، وإن كان يابساً لا يكره قلعه لانعدام ما ذكرناه.

المقبرة إذا كان فيها حطب يجوز للرجل أن يحتطب منها؛ لأن الحطب اليابس لا يسح، وفيها تنقيح<sup>(٦)</sup> للمقبرة.

رجل وجد في المقبرة طريقاً إن وقع في ضميمه أن هذا طريق أحدثوه على القبور لا يمشي؛ لأنه محدث، وإن لم يقع في ضميمه ذلك، يمشي؛ لأنه طريق، ولم يعلم كونه محدثاً.

رجل حفر قبراً في غير ملكه ليدفن فيه [ميتاً له فدفن فيه]<sup>(٧)</sup> غيره لا ينبش لكن يضمن قيمة قبره جمعاً بينهما، وإن دفن الميت في أرض غيره بغير إذن المالك فالمالك بالخيار إن شاء بإخراج الميت، وإن شاء سوى الأرض، وزرع فوقها، لأن الأرض ملكه بظاهرها وباطنها، فله أن يستخلص الظاهر والباطن، وله أن يترك الباطن، ويستفع بالظاهر.

وأما تمني الموت:

رجل تمنى الموت إن تمنى لضيق عيشه، أو غضب من عدوه، وما شاكل ذلك يكره لقوله ﷺ: «لَا يَتَمَنَّى أَحَدُكُمْ الْمَوْتَ لَضَيْقٍ نَزَلَ بِهِ»<sup>(٨)</sup> وإن تمنى لتغير رمانه بظهور المعاصي مخافة الوقوع فيها لا بأس به لما روي في الخبر المعروف في مثل هذه الصورة أن

(١) في «ب»: ساقطة. (٢) في «ب»: تنقيح. (٣) في «أ»: ساقطة.

(٤) في «أ»: غير واردة. (٥) في «ب»: لو. (٦) في «ب»: ساقطة.

(٧) ساقطة من «أ».

(٨) أبو داود في سننه، باب كراهية تمني الموت رقم (٣١٠٩).

النبي ﷺ قال: «فَبَطَّنُ الْأَرْضِ خَيْرٌ لَكُمْ مِنْ ظَهْرَمَا» والله تعالى أعلم.

وأما الإخبار عن موت الزوج:

امرأة غاب عنها زوجها فجاء رجل يخبر بموته، ورجلان يخبران بحياته، فإن كان الذي أخبر بموته: شهد أنه عاين موته، أو شهد جنازته، فإن كان عدلاً، وسمعا أن تعد، وتنزوح؛ لأن الذي يشهد بموته عرف شيئاً لم يعرفه شاهد الحياة، هذا إذا لم يورخ شاهد الحياة. أما إذا أرخا تاريخاً بعد تاريخ شاهد الموت، فشهادتهما أولى، لأنهما أثبتا إلى الحياة في زمان لم يثبت شاهد الموت.

وأما غسل الميت وغيره:

رجل استأجر أجيراً ليغسل [ميتاً]<sup>(١)</sup> لا أجر له، ولو استأجر لحمل الميت، أو لحفر القبر، أو لدفنه يجب الأجر؛ لأن الأول مما يحتسبه الناس، والباقي لا.

جب فيه [إناء فيه]<sup>(٢)</sup> خمر، فغسل ثلاث مرات يطهر إذا لم تبق رائحة الخمر؛ لأنه لم يبق فيه أثر الخمر، فإن بقي فيه [أثر]<sup>(٣)</sup> رائحة الخمر، لا يجوز أن يجعل فيها شيء من المائعات سوى الخل.

حنطة صب عليها الخمر تغسل ثلاث مرات وتجفف في كل مرة؛ لأن التخفيف فيما لا يقبل العصر قام مقام العصر، ولو طبخت الحنطة، في الخمر، قال أبو يوسف: تطبخ ثلاث مرات، وتجفف في كل مرة وكذا اللحم، وقال أبو حنيفة: إذا طبخ في الخمر لا يطهر أبداً، وبه يفتى.

قدر طبخ فوق فيها نجاسة، فالكلام فيه في موضعين: في المرققة واللحم. فالمرقة: لا خير فيها.

وأما اللحم: إن كان في حال الغليان لا خير فيه؛ لأنه يتشرب في اللحم، فصار بمنزلة الحنطة إذا طبخت في الخمر، وإن لم يكن في حال الغليان، فإنه يغسل ثلاث مرات، ويؤكل؛ لأنه لم يتشرب فيه.

امرأة تطبخ مرققة فدخل زوجها، ومعه قلدح من خمر، فصبه في القدر وصت المرأة في القدر<sup>(٤)</sup> خلاً حتى صارت المرققة من الحموضة بحال لا يقدر على أكلها إلا إذا جعل فيها شيء من الحلاوة، فإن صارت المرققة كالخل في الحموضة، لا بأس بأكلها؛ لأنه صار خلاً، فصارت طاهرة.

وأما الأدب في غسل الأيدي قبل الطعام، وبعده:

الأدب في غسل الأيدي قبل الطعام: أن يبدأ بالشاب ثم الشيوخ، وإذا غسل لا يمسح

(١) في «أ»: ساقطة.

(٣) في «أ»: ساقطة.

(٢) في «أ»: ساقطة.

(٤) في «ب»: القلدح.

بالمندبل لكن يترك ليَجفَّ ليكون أثر الغسل باقياً وقت الغسل.

والأدب في الغسل بعد الطعام: أن يبدأ بالشبوح، ويمسح يده بالمندبل ليكون الطعام زائلاً بالكلية، والسنة: أن يغسل الأيدي قبل الطعام، وبعده، لقوله عليه الصلاة والسلام «الوضوء قبل الطعام يَنْفِي الْفَقْرَ وَتَعْدُهُ يَنْفِي الْهَمَّ»<sup>(١)</sup>،<sup>(٢)</sup>.

## الفصل الخامس

### في أكل ثمرة الغير، وغيره، إلى آخره

شجرة مثمرة في أرض رجل، وأغصانها خارجة تنائر من ثمارها فمن مرَّ في الطريق هل له أن يأكل؟ سيذكر بعد هذا إن شاء الله تعالى.

رجل مرَّ بالثمار في أيام الصيف، فإن أراد أن يتناول منها إن كان الثمار ساقطة تحت لأشجار إن كان ذلك في الأمصار، لا يسهه أن يتناول، إلا أن يعلم صاحبها قد أباح ذلك إما نصاً، أو دلالة؛ لأنه لا عادة في الإباحة منها، وإن كان في الحائط إن كان ذلك من الثمار التي تبقى مثل الجوز<sup>(٣)</sup>. ونحو ذلك لا يسهه أن يأخذ إلا إذا علم بالإذن، وإن كان من الثمار التي لا تبقى، تكلموا فيه. منهم من قال: لا يسهه إلا أن [يكون] صاحبها قد أباح ذلك، ومنهم من قال: لا بأس به ما لم يرد النهي إما صريحاً، وإما عادة، وهو المختار، وإن كان في الرستاق الذي يقال له بالفارسية (مراسشه) إن كان ذلك من الثمار التي تبقى لا يسهه إلا إذا علم بالإذن، وإن كان ذلك من الثمار التي لا تبقى يسهه بلا خلاف، ما لم يرد النهي.

إذا كانت الثمار ساقطة تحت الأشجار فإن كان على الأشجار، فالأفضل أن لا يأخذ من موضع ما إلا بإذن صاحبه إلا أن يكون موضعاً كثير الثمار يعلم أنه لا يشق عليهم ذلك، فيسهه الأكل، ولا يسهه الحمل.

رجل غرس شجراً على حوض أهل القرية ثم قطعها بعد ذلك، ثم نبتت أشجار أخرى من عروقها تكون الأشجار ملك الغارس، لأنه نبت من ملكه.

رجل قال لغيره: كم أكلت من ثمرتي، فقال: خمسة، وقد أكل عشرة لا يكون كاذباً ديانة، وقضاء؛ لأنه أكل العشرة والخمسة موجودة فيها، ولهذا لو حلف بالطلاق والعناق،

(١) في «ب»: اللهم.

(٢) الجامع الصغير فصل المحتلى بأل من حرف الواو رقم (٩٦٨٣).

كشف الخفاء، وجدت في حرف الواو (٢٩٠٠). مجمع الزوائد، كتاب الأطعمة، باب الوضوء قبل

الطعام وبعده رقم (٧٩١٣).

(٣) في «ب»: الحرر - ولعله الجوز كما في أ.

لا يحنت. قال: وكذلك لو قيل له: بكم اشتريت هذا العبد فقال: بمائة، وقد اشتراه بمائتين لا يكون كاذباً، وإذا حلف بالطلاق، والعناق، لا يحنت؛ لأنه اشتراه بمائة وزيادة ويجوز رفع التفاح، والكمثرى من نهر جارٍ وأكلها، وإن كثر؛ لأن هذا مما يفسد إذا ترك، فيكون مأذوناً بالرفع دلالة.

رجل قال: إذا تناول فلان من مالي فهو له حلال، فتناول فلان من غير أن يعلم بإباحته جاز، ولا ضمان عليه.

رجل قال: كل إنسان تناول من مالي، فهو له حلال. قال محمد بن مسلمة<sup>(١)</sup>: لا يجوز له أن يتناول من ماله فإن تناول ضمن، وقال أبو نصر محمد بن سلام<sup>(٢)</sup>: هو جاز؛ فأبو نصر رحمه الله تعالى: جعل هذا إباحة والإباحة للمجهول تجوز، ومحمد بن سلمة: جعل هذا إبراء عما تناوله، والإبراء عن المجهول لا يجوز، ويقول أبي نصر: يفتى، ولو قال: جميع ما تأكل من مالي، فقد أبرأتك لا يبرأ. هكذا ذكر في بعض المواضع وهذا غير شديد بل يبرأ.

أما على قول محمد بن سلمة: فلا في المسألة الأولى طريق هو الإبراء.

وأما على قول [أبي نصر محمد بن سلام]<sup>(٣)</sup> فلا أنه أمكنه تصحيح الإبراء بأن يجعل إبراء عما لزمه بالتناول، فيكون إبراء عن دين لازم لا عن العين.

رجل دخل على السلطان فتقدم إليه بشيء من المأكولات إن اشتراه بالثمن، أو لم يشتره، وهذا الرجل لا يعلم أنه من المفصوب حل له أكله، أما إذا اشتراه بالثمن، فلا العقد لم يقع على الثمن المشار إليه فلا يتمكن الخبث في نفس المبيع.

وأما إذا لم يشتره<sup>(٤)</sup> فلا في الأشياء على أصل الإباحة ما لم يتبين دليل الحرمة، أما إذا لم يشتره بالثمن، وهو يعلم أنه بعينه من المفصوب لا يحل أكله؛ لأنه علم حرمة.

رجل أهدى إلى إنسان أو أضافه فإن كان غالباً قال المهدي حراماً، لا ينبغي أن يقبل، ولا يأكل من طعامه ما لم يخبره أن ذلك المال حلال<sup>(٥)</sup> أو ورثه، أو استقرضه، وإن كان غالب ماله حلالاً لا بأس بذلك ما لم يتبين عنده أنه حرام، لأن أموال الناس لا تخلو عن قليل حرام، وتخلو عن كثير، فكان العبرة للغالب.

المرأة تأكل التقيية تلتمس السمن لا بأس به ما لم تأكل فوق الشبع، فإن أكلت فوق الشبع لا يحل لها؛ لأنه حرام، وكذا في كل مباح.

التقيية: شيء يطبخ بالجراد من الطعام.

أكل الطين مكروه؛ لأنه ليس من عمل العقلاء، قيل: لم يكن فرعون إلا وهو أكل الطين

(١) سبقت ترجمته. (٢) سبقت ترجمته.

(٣) سبقت في أ و ب. ولعله أبو نصر محمد بن سلام.

(٤) في «ب»: اشتره. (٥) في «ب»: سافطة.

رجل أكل متكئاً لا عن تكبر: تكلموا فيه، والمحار: أنه لا بأس به، لما روي عن النبي ﷺ: «أَنْتَ أَكَلْتَ يَوْمَ حَبِيرٍ مُتَّكِئاً» الجدي إذا كان تربى بلبن الآتان، أو بس الحنزي. علف أياماً فلا بأس بأكله فكذا هنا.

الأكل يوم الأضحى قبل الصلاة هل هو مكروه؟ فيه روايتان<sup>(١)</sup>: والمختار أنه لا يكره، لكن يستحب أن لا يفعل؛ لأن الإمساك ليس بواجب لكنه مستحب.

لا بأس بأكل شعير يوجد في بحر الإبل والشاة، فيغسل، ويؤكل، ويباع، فإن كان في أخشاء البقر لم يؤكل، لأن البعر شيء صلب، قل ما تداخله الشجاسة والإخشاء لا.

حبة من قدر الفأرة إذا سقط في قارورة دهن أو حنطة: تؤكل إلا أن يكون كثيراً فاحشاً بحيث ينفر عنه الطبع؛ لأنه لا يمكن عن القليل.

أكل دود الزنور قبل تنفخ فيه الروح لا بأس به؛ لأن اسم الميتة من له روح، فخرج منه. الجوز الذي يلعب به<sup>(٢)</sup> الصبيان يوم العيد يؤكل لما روي أن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما كان يشتري الجوز لصبيانه يوم الفطر يلعبون به، وكان يأكل منه وكذا فعل علي رضي الله تعالى عنه بجواربه، وهذا إذا لم يكن على سبيل المقامرة، أما إذا كان فهذا حرام. خبز وجد في خلالة سرقين الفأرة، فإن كان على صلابة يرمى، ويؤكل الخبز؛ لأنه لم يتنجس.

رجل أكل خبزاً مع أهله، فاجتمع كسيرات الحبز لا يشتهي أكلها، فله أن يطعم الذباجة والشاة والبقر، وهو الأفضل؛ لأن إطعام هذه الحيوانات جائز، ولا ينهي أن يلقها في النهر، أو في الطريق إلا إذا وضع ذلك لأجل التمل، وقد فعل ذلك بعض السلف.

يكره وضع المملحة على الخبز؛ لأنه استخفاف بالخبز لكن توضع المملحة وحدها على الخبز. ولهذا قال أبو القاسم الضفّار<sup>(٣)</sup>: لا أجد نية للذهاب إلى الضيافة إلا أن أمر برفع المملحة من الخبز.

يكره مسح الأصابع، والسكين في الخبز؛ لأنه<sup>(٤)</sup> استخفاف بالخبز، وكذا يكره وضع الخبز في جنب القصعة ليستقوي القصعة<sup>(٥)</sup> وكذا يكره تعليق الخبز عن الخوان لما قلنا، بل بوضع بحيث لا يتعلق.

رجل مضطر لا يجد ميتة، ويخاف عليه الهلاك، قال له رجل: اقطع يدي وكلها، أو اقطع قطعة وكلها لا يسمه ذلك؛ لأنه ربما يؤدي إلى إتلافه.

وأما دخول الغير دار الغير، وملازمة امرأة الغير، والمشي في أرض الغير: رجل أخذ من حائوت رجل ثوباً وهرب، فنبهه هذا حتى دخل داره لا بأس له أن

(٥) في «ب»: ليسفوي القصعة. ساقطة

(٣) سبق ترجعت. (٤) في «ب»: ساقطة.

(١) في «ب»: روايات. (٢) في «ب»: «فيه».

يدخل داره حتى يأخذ حقه؛ لأنه موضع الضرورة، ومواضع الضرورة مستثناة.

رجل له على امرأة حق، فله أن يلازمها، ويجلس معها، ويقبض ثيابها؛ لأن هذا ليس بحرام فإن هربت ودخلت خربة لا بأس بذلك إذا كان الرجل يأمن على نفسه، ويكون بعيداً منها، يحفظها بنفسه؛ لأن في هذه الخلوة ضرورة.

رجل مريض بإنسان، هل له أن يمرض فيها، وينزل بها، إن كان له حائط وحائل لا يجوز؛ لأن الحائط والحائل دليل أنه لم يمرض بذلك، وإن لم يكن لها حائط، وحائل لا بأس به؛ لأنه عرف دلالة أنه راض بذلك، وذكر في بعض المواضع أن المعتبر في هذا الباب عادات الناس.

رجل يمشي في الطريق، وفي الطريق ماء، فلم يجد مسلكاً إلا<sup>(١)</sup> أرض إنسان، فلا بأس أن يمشي في الأرض؛ لأن فيه ضرورة.

نهر لرجل في أرض رجل آخر أراد صاحب النهر [أن]<sup>(٢)</sup> يدخل أرضه ليعالج النهر ليس له ذلك؛ لأنه ملك الغير لكن يمشي في بطن النهر، وإن كان البطن ضيقاً لا يقدر على المشي فيه، فليس له أن يدخل الأرض؛ لأن الأرض ملك الغير، فلا يدخل إلا بإذنه.

وأما أخذ ورق شجرة الغير، وأخذ الحطب من الماء، وغيره:

ورق الشجر إذا سقط في الطريق في أيام يصنع فيها القز فأخذ إنسان شيئاً منه بعير إذن أربابها إن كان شجراً ينتفع بورقها كالتوت، وأشباهه ليس له أن يأخذ، وإن [أخذ]<sup>(٣)</sup> أخذ منه، لأنه ملك منتفع<sup>(٤)</sup> به، وإن كان شجر لا ينتفع بورقه له أن يأخذ، وإن أخذ لا يضمن؛ لأنه بمنزلة السرقة.

الحطب الذي يوجد في الماء، إن كان لا قيمة له حين يأخذه؛ فهو حلال؛ لأنه مأذون بأخذه.

وأما رفع الطين من طريق المسلمين وغيره:

رجل رفع طيناً أو تراباً من طريق المسلمين، إن كان في أيام الزدغ والأحوال جاز رفعه [وتركه]، والرفع أولى؛ لأنه حسبة؛ لأن فيه تنقية الطريق، وإن لم يكن في أيام الزدغ، وقد تمكن من الأرض فصار كالأرض، واحتاج الرفع إلى القلع، إن كان فيه مضرة بالمارة لا يسعه ذلك؛ لأنه تصرف في ملك العامة، وفيه ضرر.

وأما ما يجوز الانتفاع بمال الغير، وما لا يجوز:

امرأة وضعت ملاءتها، فجاءت امرأة أخرى، ووضعت ملاءتها فجاءت الأولى،

(١) في «ب»: ساقطة. (٢) ساقطة «أ» و «ب». وقد أدرجناها

(٣) في «أ»: غير موجودة وفي «ب»: مشطب عليها ولعلها من صميم الثمن فلذلك أدرجناها

(٤) في «ب»: منتفع.

وأخذت ملاءة الثَّابِية، وذهبت لا يسع للثَّابِية أن تنزع بملاءة الأولى؛ لأنَّه امتناع بملاءة الغبير، وطريق ذلك: أن تنصدق الثَّابِية بهذه الملاءة على ابنتها إن كانت فقيرة على يه أن يكون الثَّواب لصاحبها إن رضيت ثم نهب الابنة الملاءة منها فيسمعها الانتفاع بها؛ لأنَّها بمنزلة النُّقطة، فكان سبيلها التَّصدق، ولا يحل لها الانتفاع إذا كانت غنية، ويحل إن كانت فقيرة، وكذلك الحواب في المكَّتب إذا سرق وترك عرضاً. والله تعالى أعلم.

## الفصل السادس

### في الضيافة، والوليمة، وغيرها

رجل له قرابة اتخذ الضيافة، والوليمة، واتخذ مجلساً لأهل الفساد، إن كان الرجل بحال لو امتنع عن الإجابة يمنعهم عن فسقهم وجب عليه ترك الإباحة حتى يتحقق التَّهي عن المنكر، وإن لم يكن الرجل بهذه الحالة لا بأس بأن يجيب ويطعم منكره للهو عبر مصغي إليه؛ لأنَّ إجابة الدُّعوة مندوب، وله أن يمتنع لما اقترنت بها من المعصية.

الرجل إذا كان ضيفاً عند إنسان، فناول لقمة من الطعام إلى من كان ضيفاً تكلموا فيه. قال بعضهم: لا يحل، ولا يحلُّ للأخذ أن يأكل بل يضع، ثم يأكل من المائدة، قيل: وهكذا روي عن محمد رحمه الله تعالى وقال أكثرهم: جاز استحساناً وكذا إذا ناول بعض القوم الذي هو قائم على رأس المائدة جاز استحساناً؛ لأنَّه ثبت الإذن عادة، ولا يجوز أن يعطى سائلاً؛ لأنَّه لا إذن عادة؛ لأنَّه<sup>(١)</sup> لا تعامل فيه، وإن ناول هرة<sup>(٢)</sup> لصاحب البيت أو لغيره شيئاً من الخبز، أو قليلاً من اللحم جاز استحساناً؛ لأنَّه فيه إذن عادة، وفيه تعامل، ولو كان عندهم كلب لصاحب البيت<sup>(٣)</sup> أو لغيره، لا يسمعه أن يتناوله شيئاً من الخبز أو للحمة إلا بإذن صاحب البيت؛ لأنَّه لا إذن فيه عادة ولو ناول الطَّعام أو الخبز المحترق<sup>(٤)</sup> وسمعه؛ لأنَّ فيه إذن عادة، فإذا اعتبر فيه تعامل الناس، وأما رفع الزُّلَّة حرام بكل حال، ما لم يقل صاحب البيت ارفعوا.

مسلم دعاه نصراني إلى داره ضيفاً، وليس بينهما صداقة، ولا مخالطة غير ما جرى بينهما من جهة التجارة حلَّ له أن يذهب؛ لأنَّ فيه ضرب البرِّ وقد ندبنا إلى برِّ من لم يقاتلنا في الدِّين.

رجل بنى بامرأته ينبغي له أن يتخذ وليمة؛ لأنَّ الوليمة<sup>(٥)</sup> حسنة وتفسيرها: أن يدعو الجيران، والأقرباء، والأصدقاء، ويضع طعاماً، ويدعوهم، وإذا أخذها ينبغي أن يجيوا.

(١) في «ب»: «لأنَّه»: ساقطة.

(٢) في «ب»: «هذه».

(٣) في «ب»: «ساقطة».

(٤) في «ب»: «المحترق».

(٥) في «ب»: «لأنَّ الوليمة» ساقطة.



وإن لم يفعل كان آثماً، فإن كان صائماً أجاب، ودعا، وإن كان غير صائم أجاب، وأكل، ولا بأس بأن يدعوا يومئذٍ ومن الغد، ومن بعد الغد، ثم انقطع العرس، والوليمة لا تنقطع بزمان قليل، ولا تنقطع بزمان طويل، فقدر بثلاثة أيام، ولا بأس بأن يكون ليلة العرس دف يضرب للشهرة، وإعلان النكاح.

رجل استأجر رجلاً ليضرب الطبل إن كان للهو لا يجوز، لأنه معصية، وإن كان للغزو، وللتأفلة يجوز؛ لأنه طاعة.

استماع صوت الملاهي كالصرب بالقضيب، وغير ذلك حرام؛ لأنه من الملاهي، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «اسْتِمَاعُ الْمَلَاهِي تَغْصِيَةٌ وَالْجُلُوسُ عَلَيْهَا فُسُوقٌ وَالتَّلَذُّدُ بِهَا مِنْ الْكُفْرِ» وهذا خرج على وجه التشديد بعظم الذنب إلا أن يسمع بغتة، فيكون معذوراً، والواجب عليه أن يجتهد ما أمكنه حتى لا يسمع لما روى عن رسول الله ﷺ: «أَنَّهُ أَذْخَلَ أَصْبَعَيْهِ فِي أُذُنَيْهِ».

رجل نشر السكر فوق في حجر رجل، فأخذ رجل آخر منه، فهو جائز إذا لم يكن صاحب الحجر فتح الحجر ليقع فيه السكر؛ لأن في الوجه الأول: ما أحرز، وفي الوجه الثاني: أحرز.

التهبة: إذا أذن فيها صاحبها جاز لما روي عن النبي ﷺ: «أَنَّهُ تَحَرَّى يَوْمَ النَّحْرِ سَبْعَةَ أَجْزَرٍ، ثُمَّ قَالَ: مَنْ شَاءَ فَلْيَنْتَظِعْ»<sup>(١)</sup>.

لا بأس بالاحتفال يوم عاشوراء، وهو المختار؛ لأن النبي ﷺ: «كَحَلَّتْهُ أُمُّ سَلَمَةَ يَوْمَ عَاشُورَاءَ».

وأما أي الأعمال أفضل، وفيمن مات وله كسب حرام، وغيره:

رجل ليس له مال، وله عيال، ويحتاج الناس إليه في حفظ الطريق، فإن قدر أن يعمل هذا العمل ولا يضيع عياله كان أفضل، وإن لم يمكنه القيام بهما، فالقيام بأمر [العيال] أولى فإن قام بحفظ الطريق فأهدي إليه، فإن لم يأخذ كان أولى فإن أخذ ليس بحرام، وكذا لو خرج ليتعلم ويضيع عياله.

رجل مات وكسبه من بيع الباذق إن توزع الورثة عن أخذ ذلك كان أولى ويردوا على أربابها إن عرفوا أربابها، لأنه تمكن فيه نوع خبيث، وإن لم يعرفوا أربابها تصدقوا بها؛ لأن سبيل الكسب الخبيث التصدق متى تعمّر الرّد، وكذا الجواب فيما إذا أخذوا رشوة أو ظلماً إن توزع الورثة كان أولى.

(١) في «ب»: الانتطاع

وأما أخذ المعني والناتحة والقوال: فالأمر فيه أبس؛ لأن فيه إعطاء بالرضا من غير عقد<sup>(١)</sup>، وفي الإهداء والضيافة، ينظر: إن كان غالب مال المهدي، والمضيف من الحر، ينبغي له أن لا يقل ما لم يحرمه أن ذلك المال حلال، وإن كان غالب ماله حلال، لا بأس بأن يقل حتى يتبين عنده أنه حرام، والمسألة قد مرت.

رجل مات وابنه يعلم أنه كان يكتسب من خبث لا يحل، لكن لا يعلم ذلك بعينه ليرد عليه فالميراث حلال له في الحكم لوجود المطلق وانعدام المانع بعينه، فيتصرف فيه حيث شاء ولا بالتصدق لما قلنا، فإن توزع، وتصدق كان أولى، لكن يتصدق بنية أيا

رجل جمع المال وهو مطرب مغني، هل يباح له ذلك؟ إن كان أخذ المال من غير شرط يباح له؛ لأنه أعطي المال عن طوع، والمسألة قد مرت.

أهل قرية إذا ابتلوا بالدياسة بالحر لا بأس به؛ [لأن] عموم البلوى يوجب سقوط اعتبار التجاسة.

## الفصل السابع

**فيما يكره للمسلم إجارة نفسه للكافر في عصير**

**العنب ليتخذ منه خمراً إلى آخره**

فقير آخر نفسه من كافر ليعصر العنب ليتخذ منه الخمر يكره له ذلك؛ لأن النبي ﷺ قال: «لَعَنَ اللَّهُ عَاصِرَهَا»<sup>(٢)</sup> الحديث.

إسكان أمره إنسان ليتخذ له<sup>(٣)</sup> خفاً مشهوراً على زي المجوس، والفسقة، وزاد في أجره يكره له أن يفعل ذلك، وكذا الخياط إذا أمر بأن يخطط ثوباً على زي الفساق؛ لأن هذا سب<sup>(٤)</sup> لتشبيه بالرجال المجوس أو الفسقة، وكذا مركب الرجال مع سريره لما قلنا.

رحل آخر نفسه ليعمل في الكنيسة ويعمرها بالأجر لا بأس به لأنه ليس في نفس العمل معصية.

عبيد أهل الذمة لا يؤخذون بالكسبيجات هو المختار؛ لأن علامتهم القلنسوة والزنار ولا يؤمر المسلم بذلك.

وكسبيجات أهل النصارى: قلنسوة من اللبد مضربة، وزنار من الضوف؛ فأما لبس زنار الإبريسم خفاً في حق أهل الإسلام.

(١) في «ب»: مطبوعة. (٢) في «ب»: يتعرف.

(٣) الترمذي في جامعه، كتاب الطلاق واللعان، باب: ما جاء في بيع الخمر والنهي عن ذلك (١٢٩٢)

ابن ماجه في سننه، كتاب الأثربة، باب: لعنت الخمر على مشرة أوجه (٣٢٨١)

(٤) في «ب»: الله: ساقطة. (٥) في «ب»: سب: ساقطة.

وأما في الأغنام، وخصي الغنم، وغيره، ودخول الخصي، والمخنث في البوت.  
لا بأس بكَيِّ الأغنام، وإخصاء البهائم، وإخصاء الهرة؛ لأنه لا طريق إلى الوصول  
إلى هذا الجنس من المشقة إلا به<sup>(١)</sup> هذا إذا أراد [به صلاح البهائم، وكذلك لا بأس بكَيِّ  
الصبيان وإذا كان لداء أصاب الصبيان؛ لأن ذلك مداواة، ولا بأس]<sup>(٢)</sup> بالكَيِّ للبهائم  
للعلامة؛ لأن فيه منفعة، ولا بأس بثقب أذن العُفل من البنات، لأنهم كانوا يفعلون ذلك في  
زمن رسول الله ﷺ من غير إنكاره.

ولا بأس بدخول الخصيان على النساء ما لم يبلغ الحلم<sup>(٣)</sup> وحذ ذلك: إذا بلغ  
الخصي خمسة عشر سنة؛ لأنه لا يحلم، والواحد، والكثير سواء.

المخنث: هل تحل له المخالطة مع النساء؟ الكلام في المخنث في موضعين:  
إذا كان المخنث في الرديء من الأفعال، فهو كغيره من الرجال، بل من الفساق يمنع  
من النساء.

وإن كان في أعضائه لين، وفي لسانه تكسر، بأصل الخلقة لا يشتبه، ولا يكون  
مخنثاً في الرديء من الأفعال، فقد رخص مشايخنا في ترك مثله<sup>(٤)</sup> [من الاختلاط]<sup>(٥)</sup> مع  
النساء، والأصح: أنه لا يحل. ذكره شمس الأئمة الشرخسي رحمه الله تعالى في  
الاستحسان؛ لأنه لا يحلو عن نوع فتنة.

وكذا المجبوب إذا جف ماؤه، فقد رخص بعض مشايخنا<sup>(٦)</sup> في حقه بالاختلاط مع  
النساء لوقوع الأمن عن الفتنة، والأصح: أنه لا يحل. والله تعالى أعلم.

## الفصل الثامن

**فيمن لا يعالج المرض حتى مات، وإدخال المراءة في**

**أصبعه، والمداواة بما يحرم، وغيره، والحقنة،**

**والمرأة تعالج في إسقاط ولدها والحامل إذا**

**ماتت، ولها حمل يعلم أنه حي إلى آخره**

رجل استطلق بطنه أو رمدت عيناه، ولم يعالج حتى أضعفه، ومات منه لا إثم عليه، فرق  
بين هذا وبين ما إذا صام، ولم يأكل، وهو قادر حتى مات أثم، والفرق: أن الأكل مقدار قوته

(١) في «ب»: ساقطة.  
(٢) في «أ»: ساقطة.  
(٣) في «ب»: ساقطة.  
(٤) في «ب»: ترك مثله... ساقطة.  
(٥) في «أ»: ساقطة.  
(٦) في «د»: ساقطة.

فرض؛ لأن فيه شعاً يبين فإن ترك الأكل كان إهلاكاً لنفسه، ولا كذلك في المعالجة.

رجل أدخل المرارة في أصبعه للتداوي قال أبو حنيفة: يكره، وقال أبو يوسف: لا يكره. قال الفقيه أبو الليث بقول أبي يوسف نأخذ لمكان الحاجة.

لتداوي بلبين الأتان إذا أشار إليه لا بأس به. هكذا ذكر في بعض المواضع، وفيه نظر؛ لأن<sup>(١)</sup> لبين الأتان حرام، والاستشفاء بالمحرم<sup>(٢)</sup> حرام.

رجل برجله جراحة تكره المعالجة بعظم الخنزير؛ لأنه محرم الانتفاع.

نجوز الحقنة لدفع الهزال؛ لأن آخره الذق<sup>(٣)</sup>.

امرأة عالجت في إسقاط ولدها، قال: لا تأثم ما لم يستبين شيء من خلقه؛ لأنه يكون ولداً.

امرأة أتت على حملها شهران، فأرادت أن تلقي العلق على الظهر لأجل الدم يسأل من أهل الطب، فإن قالوا: يضر الحمل لا تفعل، وكذا الفصد والحجامة حتى لا يضر بالولد. قالوا: لا ينبغي لها أن تفعل.

أما العلق والحجامة ما لم يتحرك الولد، فإذا تحرك الولد لا بأس بها ما لم تقرب الولادة، فإذا قربت، فلا تفعل.

وأما الفصد: فالامتناع عنه أفضل في حالة الحمل؛ لأنه يخاف على الولد آفة تبين.

امرأة حامل ماتت، وقد أتت على حملها سبعة أشهر، وكان الولد يتحرك في بطنها ولم يشق بطنها<sup>(٤)</sup> ودفنت ثم رويت في المنام أنها تقول: ولدت لا ينبش القبر؛ لأنها لو ولدت لكان الولد متاً.

رجل له امرأة ماتت ولها حمل يعلم أنه حي يشق بطنها من الشق الأيسر لما روي أن الله تعالى: «خَلَقَ حَوَاءَ مِنَ الضِّلَعِ الْأَيْسَرِ فَأَلْوَلَدُ يَكُونُ بِالْجَانِبِ الْأَيْسَرِ».

وأما الذين وغيره:

رجل له على آخر دين لا يقدر على استيفائه كان إبراءه خيراً من أن يدعي عليه؛ لأن في الإبراء تخليصه من عذاب الآخرة، فيكون فيه ثواب.

رجل مات أبوه وعليه دين قد نسيه والإبن يعلم بذلك يؤذيه الابن، وإن نسي الابن حتى مات هو أيضاً لا يؤاخذ به في الآخرة.

رجل قطع ماله رجلاً ظمأً فالأفضل لصاحب المال أن يحلّنه؛ لأنه لو رآه في نار الدنيا

(١) في «ب»: ساقطة. (٢) في «ب»: بالحرام

(٣) في «ب»: آخره. والذق. وفي «أ»: أخذه الذق وما في «ب»: معناه أن الهزال في آخره يصعب وصير الإنسان نحيفاً رقيقاً.

(٤) في «أ»: ساقطة.

فأنقذه كان مكتسباً ثواباً عظيماً فكذلك إذا أنقذه من نار الآخرة.

رجل مات، وعليه دين قد نسيه أيؤاخذ به يوم القيامة، إن كان الدين من جهة التجارة يرجى أن لا يؤاخذ به؛ لأنه ناسي، وقد رفع عن هذه الأمة التسيان بالحديث، وإن كان الدين من جهة الغصب يؤاخذ به؛ لأنه في أوله جان ظالم.

رجل له على آخر دين فتقاضى منه، فمنع ظلماً، فمات صاحب الدين تكلموا فيه قال أكثر المشايخ: لا يكون للأب حق الخصومة؛ لأن الخصومة بسبب الدين، وقد انتقل الدين، وقال بعض المشايخ: بأن الخصومة للأب، ولم يذكر أن الدين<sup>(١)</sup> لمن يكون. وبص محمد بن مسلمة رحمه الله تعالى في كتاب الغصب، والفقيه أبو الليث: أن الدين للأول، وإن أدى إلى الوارث أو أبرأه الوارث يبرأ، لكن المختار أن الدين للوارث، وللأول الخصومة في الظلم بالمنع لا من الدين؛ لأن الدين انتقل إلى الورثة، والله تعالى أعلم.

وأما اختتان الضبي، وغيره من الأحكام التي تتعلق بالضبيان:

غلام ختن، فلم يقطع الجلدة كلها [إن قطع]<sup>(٢)</sup> أكثر من النصف يكون ختناً؛ لأن قطع الأكثر يقوم مقام الكل، وإن قطع أقل من النصف، أو النصف لا يكون ختناً لانعدام الختان حقيقة وحكماً.

صبي ولد وهو يشبه المختون لا يقطع منه شيء حتى يكون ما يوراي الحشفة.

أهل مصر إذا اجتمعوا على ترك الختان يحاربهم الإمام؛ لأن الختان سنة، فيحاربهم على تركها كما يحاربهم على ترك سائر السنن، قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: في الختان ثلاثة أقوال:

قال بعضهم: سنة، وقال بعضهم: واجب.

وقال بعضهم: فريضة، والصحيح: أنه سنة، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «الختان سنة للرجال وللنساء مكرومة»<sup>(٣)</sup> وكانت النساء يحتتن في زمن أصحاب رسول الله ﷺ وإنما ذلك مكرومة؛ لأنه<sup>(٤)</sup> يكون أذى للرجال عند الموافقة، وقال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما: الألف لا تقبل شهادته، ولا تقبل له صلاة، ولا تؤكل ذبيحته، وهو مذهبه، وعندنا: تجوز شهادته، وتؤكل كل ذبيحته إذا لم يكن ترك الختان رغبة عن السنة؛ لأن قبول الشهادة يعتمد العدالة والعدالة لا تنعدم بترك الختان.

أكثر ما في الباب: أنه ترك السنة ولكن ترك السنة لا يوجب الفسق، إذا لم يكن رغبة عن السنة وإباحة الذبيحة يعتمد ملة التوحيد وقد وجدت، ولا ينهني للذكر أن يخضب بدنه

(١) في «ب»: وقد انتقل... أن الدين: ساقطة. (٢) في «ا»: ساقطة.

(٣) مسند الشاميين (٩٨/١) (٢٧٣-٢٧٤/٧) (٢٣٣-٢٣٤/٨٨) فتح الباري (١٠/٣٤١ ٣٤٢)

(١١/١٢٤) نيل الأوطار (٣/٥٠٣) نيل الأوطار (١/١٣٩) سلسلة الأحاديث الصعبة رقم ١٩٣٥

(٤) في «ب»: ساقطة.

ورحله؛ لأنّ ذلك تزئين، وأنه مباح للنساء

صبي جاء إلى القاضي بخبز، أو فلس، أو غيره، فلا بأس بأن يبيع منه شيئاً إذا طلب منه ما ينتفع به في البيت كالمالح، وغير ذلك؛ لأنّه مأذون عادة، وإن اشترى فيه جوزاً، أو فسقاً مثل ما يشتري الضبيان فالأفضل أن لا يبيع منه شيئاً حتى يسأل، هل أذن له أبوه أم لا؛ لأنّه غير مأذون فيه عادة.

إذا أهدى الفواكه للضبي الصغير يحلّ للأب وللأم الأكل إذا أريد بذلك برّ الأب والأم، لكن أهدى للصغير استصغاراً للهدية.

الأب إذا احتاج إلى تناول مال ولده إن كان في المصر، واحتاج لفقره أكل بغير شيء، وإن كان في المفازة واحتاج لانعدام الطعام معه، وله مال أكل بالقيمة، لقوله عليه الصلاة والسلام: «الأب أحقُّ بمال ولده إذا احتاج إليه بالمعروف» والمعروف: أن يتناول بغير شيء إذا كان فقيراً، وبالقيمة إذا كان موسراً.

رحل وابنه في الصحراء أو في مفازة معهما من الماء قدر ما يكفي لأحدهما. من أحق بالماء منهما؟ فالابن أحق بالماء؛ لأنّه لو كان الأب أحق بالماء لكن على الابن أن يسقي أباه، ومتى سقى أباه، ومات من العطش فيكون هذا إعانة على قتل نفسه، وإن شرب هو لم يكن الأب<sup>(١)</sup> معيناً على قتل نفسه، وصار كرحل قتل نفسه، وآخر قتل غيره، فقاتل نفسه أعظم إثماً.

صبي سمع الأحاديث، وهو لا يفهم، ثم كبر جاز له أن يروي عن المحدث<sup>(٢)</sup>، فرق بين هذا وبينما إذا قرئ على الضبي صك، وهو لا يفهم، ثم كبر، لا يجوز له أن يشهد، والفرق: وهو أن الضبي في هذا الأمر كالبالغ، والبالي إذا قرئ عليه الصك، وهو لا يفهم ما فيه لا يجوز له أن يشهد، ولو سمع الأحاديث، ولم يفهم معناها جاز له أن يروي.

وأما مسح موضع الحجامة بالخرقة، وأخذ الثارب:

إذا مسح الرجل موضع المحاجم بثلاث خرفات وطبات أجزاء من الغسل؛ لأنّه يعمل عمل الغسل.

ينبغي للرجل أن يأخذ شيئاً من شاربه حتى يصير مثل الحاجب قل العقبة أبو الليث رحمه الله تعالى: قد استدل بعض المشايخ من أصحابنا بهذه المسألة: أن رجلاً لو توصأ ولم يصل الماء لما تحت شاربه أنّه لا يجوز؛ لأنّه لما رخص في مقدار الحاجب، ثم لو لم يصل الماء تحت الحاجب يجوز، فكذا هذا وبه نأخذ، وعليه الفتوى.

## الفصل التاسع

### أنه يقع في قلبه أنه ليس بمؤمن، ويهم الشبهة وغيره

رجل يعمل أعمال البر، فيقع في قلبه أنه ليس بمؤمن: إن وقع في قلبه أنه ليس بمؤمن بسوء، وأن أعماله لا تنفعه؛ لأنه عصى الله تعالى، أو يخطر بقلبه أنه ليس بمؤمن<sup>(١)</sup>؛ لأنه لا يعرف الله تعالى ووجد إنكار ذلك من نفسه، فهو مؤمن. أما الأول: قال عليه الصلاة والسلام: «الْمُؤْمِنُ مَنْ آمَنَ جَارُهُ بَوَاقِيهِ»<sup>(٢)</sup>.

وفي الوجه الثاني؛ لأنه لا يمكنه الاحتراز عنه، وإن وقع في قلبه أنه ليس بمؤمن؛ لأنه لم<sup>(٣)</sup> يعرف الله تعالى، واستقر على ذلك، فهو كافر لانعدام التصديق بالقلب. رجل هم بالشبهة إن خطر بباله لا إثم عليه؛ لأنه معفو بالحديث، وإن عزم عليه فعلية الإثم؛ لأنه يمكن الاحتراز عنه.

وأما كتابة الشهادة وغيره:

رجل طلب منه أن يكتب الشهادة في صك، أو يشهد على عقد، فأبى ذلك، فإن كان الطالب يجد غيره، فللشاهد أن يمتنع، وإلا فلا يسعه الامتناع من الكتابة<sup>(٤)</sup>؛ لأنه ليس في الأول: تضييع لحقوق، وفي الثاني: تضييع الحقوق، ولو كتب الشهادة فطلب منه الأداء عند الحاكم، فإن كان في الصك. شهادة جماعة، تقبل شهادتهم، وأجابوا يسعه أن يمتنع، وإن لم يكن في الصك جماعة سواه، أو كان، لكن ممن لا تقبل شهادتهم، أو كان ممن تقبل شهادتهم، لكن هذا الشاهد ممن تكون شهادته أسرع قبولاً لا يسعه الامتناع عن الأداء لما قلنا من...<sup>(٥)</sup>

رجل امتنعت امرأته من الغزل، فلها ذلك؛ لأنه ليس عليها من عمل البيت من الكنس والطبخ شيء إلا حضانة الأولاد استحساناً.

لبس الثياب الجميلة مباح إذا كان لا يتكبر؛ لأن التكبر حرام.

(١) في «ب»: بسوء، وأن أعماله... ليس بمؤمن: ساقطة.

(٢) البخاري في صحيحه، باب إثم من لا يأمن جاره بوائقه رقم (٥٦٧٠). مسلم في صحيحه، باب بيان تحريم إيذاء الجار (٤٦). مجمع الروايات، كتاب الإيمان، باب: في الإسلام والإيمان (٦٤). نصب الرأية كتاب الوصايا، فصل في الوصية للأقارب، الحديث الثاني.

(٣) في «ب»: «لا»

(٤) في «ب»: الشهادة.

(٥) في أ ر ب. سقط. ولعل لسقط كلمة أو كلمتان سقط.

وتفسيره: أن يكون معها كما كان قبلها، وكذا لا بأس بجمع المال إذا جمع من حلال، ولا يتكبر، ولا يضيع به الفرائض، ولا يجمع حقوق الله تعالى فيه<sup>(١)</sup>.  
إرخاء الستر على البيت مكروه. قالوا: نص محمد رحمه الله تعالى في الشير<sup>(٢)</sup> الكبير، لأنه زينة، وتكبر، والله تعالى أعلم.

## الفصل العاشر

في صوم الست بعد الفطر متتابعة، وفي التختم،

وفيما يكره التصدق على السائل

صوم الست بعد الفطر متتابعة. منهم: من كرهه، والمحتار: أنه لا بأس به؛ لأن الكراهة إنما كانت؛ لأنه لا يؤمن أن يعد ذلك من رمضان لا يكون تشبيهاً بالنصارى، والآن زال هذا المعنى.

رجل اتخذ خاتماً فضة، وجعل فضه من عقيق أو فيروزج، أو ياقوت نقش عليه اسمه، أو ما بدا له اسماً من [أسماء]<sup>(٣)</sup> الله تعالى، لا بأس به؛ لأنه تعامل الناس كذلك من غير تكبر، وينبغي أن يلبس خاتمه في خنصر اليسرى، ولا يلبس في غير ذلك، ولا يلبسه في يده اليمنى؛ لأنه تشبه بالترافضي.

ولا ينبغي أن يتصدق على السائل في الجامع؛ لأنه إعانة له على أدى الناس ولهذا قال خلف بن أيوب<sup>(٤)</sup> رحمه الله تعالى: لو كنت قاضياً لم أقبل شهادة من يتصدق عليه، وقال أبو بكر بن<sup>(٥)</sup> إسماعيل رحمه الله تعالى<sup>(٦)</sup>: هذا فلان واحد يحتاج إلى سبعين فلساً ليكون كفارة لذلك الفلس الواحد لكن يتصدق قبل أن يدخل المسجد، أو بعدما خرج. والله سبحانه وتعالى أعلم.

## الفصل الحادي عشر

في قتل الكلب العقور، وإدخال الكلب في الدار،

والهزة، وقتل الجراد والنمل، والقمل، والعقرب،

وقتل الحمام البري

رحل له كلب عقور كل من يمر عليه عضه، فلاهل القرية أن يقتلوا هذا الكلب، لأن

(١) في د: ساقطة. (٢) في د: على البيت: ..... في الشير ساقطة وهي في د: (٣) في د: ساقطة. (٤) سبقت ترجمته. (٥) في د: د: بن: ساقطة. (٦) سبقت ترجمته



دفع الضرر واجب، وإن عَضَّ إنساناً هل يجب على صاحبه الضمان إن تقدموا إلى صاحب الكلب قبل العض؟ قال: يجب عليه الضمان، وجعل هذا بمنزلة الحائط، ومه نظر، وإن لم يتقدموا؟ لا ضمان عليه؛ لأن فعله مقصور عليه.

لا ينبغي للرجل أن يتخذ في داره كلباً يحرس؛ لأن كل دار فيها كلب لا تدخلها الملائكة.

قربة فيها كلاب كثيرة، ولأهل القرية منها ضرر يؤمر أرباب الكلاب أن يقتلوا الكلاب؛ لأن دفع الضرر واجب، فإن أبو رفعوا الأمر إلى الإمام حتى يأمرهم بذلك؛ لأن القاضي نصب لدفع الضرر.

الهرة إذا كانت مؤذية لا ينبغي أن تضرب وتترك أذنبا لكن تذبج بسكين حاد.

قتل الثملة تكلموا فيه منهم من قال: لا بأس بقتله مطلقاً. والمختار: أنه إن ابتدأت بالأذى لا بأس بقتلها، وإن لم تبتدئ يكره قتلها، لما روي: «أَنْ نَبِيّاً مِنَ الْأَنْبِيَاءِ صَلَوَاتُ اللَّهِ وَسَلَامُهُ عَلَيْهِمْ أَجْمَعِينَ أَنَّهُ قَرَضَتْهُ ثَمَلَةٌ فَأَخْرَقَ بَيْتَ الثَّمَلَةِ فَأَوْحَى اللَّهُ تَعَالَى إِلَيْهِ هَلْأَ ثَمَلَةٌ وَاجِدَةٌ أَي هَلْ أَقْتَلْتُ تِلْكَ الثَّمَلَةَ الْوَاحِدَةَ فِيهِ دَلِيلٌ عَلَى جَوَازِ قَتْلِهَا عِنْدَ الْأَذَى، وَعَلَى غَيْرِ الْجَوَازِ فِي غَيْرِ حَالَةِ الْأَذَى، وَاتَّفَقُوا أَنَّهُ يَكْرَهُ إِقَاوُهَا فِي الْمَاءِ، وَقَتْلَ الْقَمَلِ: يَجُوزُ بِكُلِّ حَالٍ إِحْرَاقُ الْقَمَلِ، وَالْعَقْرُوبُ بِالنَّارِ مَكْرُوهٌ؛ لِأَنَّهُ فِي الْحَدِيثِ: «لَا يُعَذَّبُ بِالنَّارِ إِلَّا رُجُلُهَا» أَمَّا طَرَحُهَا حَيَّةً مَبَاحٌ لَكِنْ يَكْرَهُ مِنْ طَرِيقِ الْأَدَبِ.

قتل الجراد: يحل؛ لأنه صيد لا سبباً إذا كان فيه ضرر عام.

حمام بري دخل دار رجل، ففرخ؛ فجاء آخر، وأخذه، فإن كان صاحب الدار رد الباب، وسد الكوة، فهو لصاحب الدار ولو كان لرجل حمام، فجاء حمام آخر، ففرخ، فالربد لصاحب الأئشي؛ لأن الولد تبع للأب، والله تعالى أعلم.

## الفصل الثاني عشر

### في الحلف بالطلاق، إلى آخره

التحليف بالطلاق، والعناق، والأيمان المغلظة، لا يجوز؛ لأن السنة وردت بالتحليف بالله تعالى، ولا يجوز تغيير السنة، ومن مشايخنا من رخص ذلك؛ لأن الناس تهاونوا بالحلف بالله تعالى، فلو لم يجز ذلك لذهبت أموال الناس ودماؤهم، فإذا نفتي أنه لا يجوز، فإن بالغ المستفتي نفتي أن الرأي للقاضي.

غمر الأعضاء في الحمام مكروه؛ لأن الخادم ربما يفعل ذلك عن شهوة، وهذا إذا كان من غير ضرورة، فإن كان عن ضرورة لا بأس به.

تقبيل يد السلطان والعالم جائز لما روي عن سفيان رضي الله تعالى عنه أنه قال: «تَقْبِيلُ يَدِ الْعَالِمِ وَالسُّلْطَانِ الْعَادِلِ سُنَّةٌ فَقَامَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الْمُبَارَكِ رَجَفَهُ اللَّهُ تَعَالَى فَعَمِلَ رَأْسَهُ فَقَالَ: مَنْ يُحْسِنُ هَذَا غَيْرُكَ».

وأما تقبيل يد غيرهم: نكلموا فيه: منهم من قال: إن كان الرجل يأمن على نفسه، وينوي<sup>(١)</sup> حسبة، وتعظيم المسلم وإكرامه لا بأس به، والمختار: أنه لا رخصة فيه؛ إلا فيما ذكرنا.

حوض سبيل رفع منه رجل جزء من ماء لا ينبغي أن يضعها على شط الحوض؛ لأنه لجماعة المسلمين، فإن فعل فأصاب شيئاً ضمن؛ لأن الانتفاع بحق العامة مباح بشرط الصمان.

## الفصل الثالث عشر

### في المسائل المتفرقة

الفيلق<sup>(٢)</sup> الذي يقال بالفارسية (بيله) يلقي في الشمس ليموت الذبدان، فلا يكون به بأس؛ لأنه فيه منفعة للناس. ألا ترى أن السمك يلقي في الشمس<sup>(٣)</sup> فيموت، ولا يكره.

رجل في داره شجرة فرصاد، وقد باع أغصانها، وإذا ارتقاها المشتري يطلع على عورات المسلمين. قال: يرفع ذلك جاره إلى الحاكم حتى يمنعه من ذلك، لكن المختار: أن يخبرهم وقت الارتقاء في اليوم مرة أو مرتين حتى يستروا أنفسهم؛ لأن هذا جمع بين الحقين، فإن لم يفعل ذلك إلا أن رفع الجار إلى القاضي، فرأى المنع كان له ذلك.

رجل تزوج بمطلقة الثلاث ليحللها على الزوج الأول عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: النكاح جائز على الأول<sup>(٤)</sup> لكن يكره ذلك؛ لأنه نكاح بشرط، فإن تزوج بهذه الثية، ولم يشترط لا يكره، بل قال في الحيل: يثاب؛ لأنه لا طريق للتحليل إلا هذا.

المرأة إذا حلفت رأسها إن فعلت لوجع أصابها لا بأس به، وإن فعلت تشبهاً بالرجل يكره؛ لأنها ملعونة.

رجل اطلع على حائط لرجل، وعلى الحائط ملاء يريد به نظر على حائطه، فحاف صاحب الدار أنه لو صاح به يأخذ الملاء ويهرب. هل له أن يرميه؟ قال بعضهم: له ذلك إن كانت الملاء تساوي عشرة فصاعداً. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: أصحابنا لم يقدروا هذا التقدير، بل أطلقوا أنه يرميه لقوله ﷺ: «قَاتِلْ دُونَ مَا لَكَ»<sup>(٥)</sup>.

رجل كان في البيت فأخذته الزلزلة لا يكره الفرار إلى الفضاء بل يستحب ذلك لما روي عن النبي ﷺ «أَنَّهُ مَرَّ بِحَائِطٍ مَائِلٍ فَأَسْرَعَ الْمَشْيَ».

(١) في «ب»: ساقطة. (٢) في «ب»: الفريق. (٣) في «أ»: السمك  
(٤) في «ب»: عند أبي حنيفة.... على الأول: ساقطة. (٥) سبق تحريره

لا بأس بأن يمشي الغلام مع مولاه، ومولاه راكب عبد أن يطبق ذلك، ويكره إذا لم يطبق لما روي: «أَنَّ عَثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ أَتَى النَّبِيَّ ﷺ وَعَلَانَةً يَمْشِي مُسْرِعاً وَكَرِهَ ذَلِكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَقَالَ: لِمَ لَا تَتَزَكَّاهُ فِي الْبَيْتِ فَأَعْتَقَهُ عَثْمَانُ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ» وتأويله. أنه كان لا يطبق.

السؤال عن الأخبار المحدثنة في البلدة وغير ذلك كره بعضهم: مطلقاً، ورخص بعضهم: الاستخبار، ولم يرخصوا الإخبار، والمختار: أنه لا بأس بذلك لما فيه من المصلحة. رجل له امرأة لا تصلي يطلقها حتى لا يصحب امرأة لا تصلي.

امرأة ابتلعت درة لرجل، فماتت المبتلعة، ولم تدع مالاً؟ عليها القيمة ولا يشق بطنها، فرق بين هذا وبين الحامل إذا ماتت فاضطرب في بطنها شيء وكان رأيهم أنه ولد حي شق بطنها، والفرق: أن في المسألة الأولى: إبطال حق الأعلى، وهو آدمي لصيانة حرمة الأدنى<sup>(١)</sup> وهو المال، وفي المسألة الثانية: لا.

إذا سرق من أبيه، ثم مات أبوه، وهو وارثه، لم يؤاخذ به في الآخرة، وأثم في السرقة، أما عدم المؤاخذه؛ لأن الذين انتقل إليه. وأما الإثم بالسرقة؛ فلأنه جنى على المورث، وهذه المسألة تدل على أن من له دين على آخر وماطله غريمه مع القدرة، فمات صاحب الدين انتقل الدين إلى ورثته، وهو آثم.

المرأة إذا وجدت الزاد والزاحلة إلا أن محرماً فاسق، لا يجب عليها الحج؛ لأنها لا يمكنها الخروج بمحرم فاسق.

الصبيغ إذا مات فيه قارة، يصعب به الثوب ويغسل الثوب، فيكفي ذلك؛ لأن الثوب المصبوغ لو وقع في نجاسة، فغسل يكفي، كذا هنا.

إذا وضعت المرأة الخرق في الموضع الذي يعد من الظاهر، وابتلت. انتقض الوضوء، ولا يفسد الصوم، لأنه خارج، وانتقاض الوضوء يعتمد الخروج، وفساد الصوم الدخول، وإذا وضعت في الفرج الذي يعد من الباطن لا ينتقض الوضوء، وفساد الصوم لوجود عكسه.

رؤية الله تبارك وتعالى في المنام تكلم المشايخ فيه: قال أكثر مشايخ سمرقند: لا يجوز، حتى قيل لأحمد بن مضي: إن الرجل يقول: رأيت الله تعالى في المنام، فقال أحمد: إن مثل الإله الذي رأيته في المنام كثيراً ما تراه في كل يوم، وكان الشيخ أبو منصور الماتريدي<sup>(٢)</sup> رحمه الله تعالى يقول: هو شر من عابد الوثن، واستحسن جواب أحمد بن مضي، والسكوت في مثل هذا أحسن.

رجل له دار يؤاجرها، فحاء إنسان بإبل وأناخ في داره، واجتمع في ذلك بعر كثير.

(١) في «ب»: الأدمي.

(٢) سبقت ترجمته.

ترك صاحب الدار ذلك على وجه الإباحة، ولم يكن من رأيه أن يجمع كل من أحده، فهو أولى؛ لأنه مباح، وإن كان من رأيه أن يجمع، فصاحب الدار أولى؛ لأنه أعذ الدار للإحراز، ونعامة سيأتي في كتاب اللقطة إن شاء الله تعالى.

إذا رأوا الهلال يكره أن يشيروا إليه؛ لأن أهل الجاهلية كانوا يفعلون كذلك.

التسمية لولده باسم لم يذكره الله تعالى في كتابه العزيز، ولا ذكره رسوله عليه الصلاة والسلام ولا استعمله المسلمون، تكلم المشايخ فيه، والأولى: أن لا يفعل.

السلطان إذا قال للخبازين: بيعوا عشرة أمناً بدرهم، ولا<sup>(١)</sup> تنقصوا من ذلك شيئاً، فاشترى رجل من أحدهم عشرة أمناً والخباز يخاف إن نقص ضربه السلطان، لا يحل أكله؛ لأنه في معنى المكره، والحيلة في ذلك: أن يقول المشتري للخباز: بيع كما تحب فيصح البيع، ويحل الأكل.

ولو اشترى عشرة أمناً كما أمره السلطان ثم قال للخباز: أجزت ذلك البيع، فقال الخباز: أجزت<sup>(٢)</sup> جاز، وحل له أكله، لأن المكره لو رضي يصح البيع.

الشفعة في الأولاد أن يقول الأب: إذا أراد أمراً (خوب ابتدائي بسر اكراهه فلان كاد بردي) لأنه لو أمر الابن ربما يعارض الأب، فيصير عاقاً فيستحق به عقوبة العاق.

كتابة الزقاع في أيام النيروز والزاقها بالأبواب، مكروه حرام؛ لأنه إهانة اسم الله تعالى، واسم نبيه ﷺ.

رجل رفع الجمد من السقاية وحمل إلى منزله يكره؛ لأن المقصود هو الشرب دون الحمل<sup>(٣)</sup>.

السباق يجوز في أربعة أشياء: في البعير، والفرس، والزمي والمشي بالأقدام: يعني: العدو، وإنما يجوز ذلك إذا كان البدل معلوماً من جانب واحد، بأن قال أحدهما لصاحبه: إن سبقتك، فلي كذا وإن سبقتني فلا شيء لك. أما إذا كان البدل من الجانبين لا يجوز؛ لأنه قمار، والقمار: حرام إلا إذا أدخلنا ثلثاً بينهما، فقال كل واحد منهما: إن سبقتني فلك كذا، وإن سبقتك [فلي كذا وإن سبقتك]<sup>(٤)</sup> الثالث فلا شيء له فحبيث: يجوز [ويحل]<sup>(٥)</sup> وهذا إنما يجوز إذا كان قوته<sup>(٦)</sup> مما يسبق، وقد يسبق، والمراد من الجواز: الحل، والطيب<sup>(٧)</sup> لا الاستحقاق، فإنه لا يصير مستحقاً، وكذا يجوز أيضاً: فيما يفعله الأمراء، وهو أن يقولوا لائتس: أيكما سبق، فله كذا، وإنما يجوز هذا في الأشياء الأربعة، أما في غير الأشياء الأربعة: فلا، لأنه لم يرد فيما عدا الأشياء الأربعة<sup>(٨)</sup> أثر ويستحب القيلولة لقوله عليه الصلاة والسلام: «قِيلُوا فَإِنَّ الشَّيَاطِينَ لَا تَقِيلُ» وذلك بين المنخلين داس الشعر والحنطة.

- |                                 |   |
|---------------------------------|---|
| (١) في «ب»: «لم».               | (٥) في «أ»: ساقطة.                        |
| (٢) في «ب»: ذلك... أجزت: ساقطة. | (٦) في «أ»: مطبوعة. وهي في «ب»: واضحة.    |
| (٣) في «ب»: الحمل ساقطة.        | (٧) في «ب»: والطيب: ساقطة.                |
| (٤) في «أ»: ساقطة.              | (٨) في «ب»: أما في غير... الأربعة: ساقطة. |

رجل وضع طشتاً على سطحه فاجتمع فيه ماء المطر، فجاء جاره، فرفع ذلك، فتازعا إن وضع صاحب الطشت لذلك، فهو له؛ لأنه أحمره، وإن لم يضع لذلك، فهو للزافع، لأنه مباح غير محرز ونظير هذا مسألة الصيد، ونثر السكر على ما مر.

المرأة إذا كانت تسمن نفسها لزوجها لا بأس به، لأن هذا فعل مباح لقصد مباح.

رجلان وقعت بينهما خصومة، وهما من عرض الناس فذهب أحدهما، وأخذ خطوط الفقهاء، وذهب إلى خصمه، فقال الخصم: ليس الأمر كما أفتوا، ولا يعمل بها كان عليه التعزير؛ لأنه باشر المكر.

رجل قال: أنا لا أحب القرع إن أراد به لما كان يحبه رسول الله ﷺ أنا لا أحبه، يكفر، لأنه استحف برسول الله ﷺ، وإن قال ذلك لمرض أصابه: لا يكفر؛ لأنه لم يستخف.

رجل أتى فاحشة، ثم تاب، وأتاب إلى الله تعالى لا يعلم القاضي لإقامة الحد؛ لأن الشتر مندوب.

رجل كنى ابنه الصغير بأبي بكر وغيره، كره بعض المشايخ، لأنه كذب؛ لأنه ليس لهذا الابن ابن اسمه بكر ليكون هذا أباً له، والصحيح: أنه لا يكره، فإن الناس يريدون به التفاؤل: أنه سيصير أباً في ثاني الحال لا لتحقيق الحال.

أصحاب السلطان قبل رجل واحد [منهم]<sup>(١)</sup> بين يدي أحدهم الأرض تعظيماً له لا يكفر؛ لأنه يريد التحية لا العبادة، وقد مر شيء من هذا في كتاب السير. [رجل]<sup>(٢)</sup> عزل عن امرأته بغير إذنها لما يخاف من الولد السوء في هذا الزمان، فظاهر الجواب: أنه لا يسعه، وذكر في بعض المواضع: أنه يسعه لسوء هذا الزمان.

المستقرض إذا أهدى إلى المقرض، فلا بأس بالقبول، فإن منفعته غير مشروطة، في القرض، ولا بأس بمنفعة غير مشروطة في القرض لكن التورع عنه أفضل يريد به إذا علم أنه أهدى لأجل الدين، وإن لم يكن مشروطاً وأشكل عليه أهدى لأجل الدين<sup>(٣)</sup> أو لا لأجل الدين ولم ينص على أنه أهدى لأجل الدين أو لا لأجل الدين، فإن علم أنه أهدى لأجل الدين لا يتورع، فالنسب الظاهر الذال يقوم مقام العلم، قالوا: هذا إذا كانت تجري المهاداة بينهما قبل الدين بسبب القراب، والصداقة، أو كان المستقرض معروفاً بالحدود، فكان هذا قائماً مقام العلم أنه أهدى لأجل الدين، والأصل فيه أنه لا يجوز قرض حر منفعة مثله أو أجود منه لقوله عليه الصلاة والسلام: «كُلُّ قَرْضٍ جَرٌّ مَنَفَعَةٍ فَهُوَ رِبَا».

إذا سجد للسلطان على وجه التحية، لا يكفر استدلالاً بمسألة في السير الكبير، إذا قيل: اسجد للملك، وإلا لأقتلنك، قال: الأفضل في هذا أن لا يسجد، وإن سجد للتحية، فالأفضل أن يسجد يعلم أن السجدة بنية التحية لا يكون كفراً إذا كان خائفاً، والله تعالى أعلم.

(١) في أ: ساقطة.

(٢) في أ: ساقطة.

(٣) في ب: العرس



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال رضي الله تعالى عنه : هذا الكتاب اشتمل على ثلاث فصول :  
الفصل الأول : فيما إذا اختلط الحلال بالحرام من المساليخ، والزيت، وغيره .  
الفصل الثاني : في الأواني، والثياب، والجواري، والنسوان، والقيلة .  
الفصل الثالث : في المسائل المتفرقة .

## الفصل الأول

### فيما إذا اختلط الحلال بالحرام

إذا كان لرجل مسالين غنم، فاختلط بها ذبيحة محوسي أو ميتة؟ لم يدر أينهن هي؟ إن كانت الغلبة للذكية أو للميتة، أو استويا إن كان في حالة الاضطراب، وهو لا يحد ذكية أخرى، واضطر إلى الأكل ينحري للأكل في الوجوه الثلاثة؛ لأن أكل الميتة يمين يباح للاضطراب في التحزّي أولى، وأما في حالة الاختيار [وهو<sup>(١)</sup>] يجد ذكية أخرى يمين إن كانت الغلبة للذكية لينحري فيلقي ما يظن أنه حرام، ويأكل البقية<sup>(٢)</sup> وإن كان يجد ذكية أخرى يمين؛ لأن أموال الناس لا تخلو عن قليل حرام، فلو لم يجز الانتفاع بالتحزّي لأدى إلى تعطيل أموال الناس، فيؤدي إلى حرج عظيم، وإن كانت الغلبة للميتة، أو استويا، لم يحز، ولم ينقع بشيء منها إلا بعلامة يعرف بها الحلال؛ لأن الحرام مع الحلال إذا احتمعا غلب الحرام الحلال إلا أنا تركنا القياس فيما إذا كانت الغلبة للحلال للحرج، ولو أخذنا<sup>(٣)</sup> بالقياس في هذين الوجهين لا يؤدي إلى الحرج؛ لأن أموال الناس لا تخلو من أن يكون الأكثر حراماً، أو النصف حراماً.

ثم العلامة التي يعرف بها الحلال من الحرام. قالوا: من العلامة: أن الميتة إذا أنفيت في الماء تطفوا لما بقي فيها من الدم، والذكية لا، والأصح. أن علامة الذكاة: أن تكون أوداجه خالية من الدّم، وعلامة الميتة امتلاء أوداجه من الدّم، وقد قلوا: فيه أشياء إلا أن الأصح فيه ما ذكرت.

وكذا الزيت إذا اختلط مع ودك الميتة إذا كانت الغلبة للزيت لا يحل الانتفاع<sup>(٤)</sup> به من جهة الأكل، ويحل ما عدا ذلك بأن يستصبح به، ويبيعه بشرط أن يبين عيه، ويسلخ به الجلود، ويفسلها؛ لأن المغلوب تابع للغالب، ولا حكم للتابع.

## الفصل الثاني

### في التحزّي في الثياب، والأواني إلى آخره

رجل في سفر، ومعه ثياب، إن كان الغالب للطاهر أو للنجس أو استويا، ففي حالة

(٣) في د: الخد

(٤) في د: الانتفاع

(١) في «أ»: ساقطة.

(٢) في د: الذكية.

الاضطرار بأن لا يجد ثوباً طاهراً بيقين، واحتاج للضلاة، وليس معه ماء بعسله تحري في الوجوه الثلاثة؛ لأن الصلاة شوب نجس بيقين جائزة حالة الاضطرار بالإجماع، فلأن تحري في ثوب شك في نجاسته، وطهارته أولى، وفي حالة الاختيار، وهو أن يجد ثوباً طاهراً بيقين، وفي الوجه الأول: بتحري، وفي الوجه الثاني، والثالث: لا يتحري، فكان الجواب فيه كالجواب في المسالين.

وإذا وقع تحريه في ثوبين على أن أحدهما أنه هو الطاهر، فصلى فيه الظهر، ثم وقع أكبر رأيه على الآخر أنه هو الطاهر، فصلى فيه العصر، لم يجز العصر؛ لأننا متى حكم بطهارة الثوب الثاني بالرأي الثاني، أما أن نحكم بطهارته من الأصل، أو بطهارته في المستقبل من وقت العصر، ونجاسته فيما مضى. لا وجه إلى الأول؛ لأنه يظهر أن الثوب الذي أدى فيه الظهر نجس، فينتقض ما أدى من الظهر، فكان العمل بالرأي الثاني نقضاً لما أمضاه بالرأي الأول، ولا وجه إلى الثاني، لأن نجاسة الثاني أمر حقيقي لا يحتمل التأقبت بخلاف القبلة؛ لأن حقيقته أمر شرعي قابل للتوقيت، فأمكننا توقيت حقيقة ما مضى بالرأي الأول إلى وقت الرأي الثاني، وكذلك على هذا، لو صلى الظهر بالأول، والعصر بالثاني، والمغرب بالأول والعشاء بالثاني، فإن<sup>(١)</sup> صلى في الثوب الأول [جاز وما صلى بالثوب الثاني]<sup>(٢)</sup> لا يجوز، فإن استيقن أن الثوب الذي صلى فيه الظهر هو النجس أعاد صلاة الظهر، وأجزأته صلاة العصر، لأنه تبين<sup>(٣)</sup> له الخطأ بيقين فيما يمكن الوقوف عليه في الصلاة. هذا إذا تحري فإن لم يحضره التحري لكنه أخذ ثوبين فصلى في أحدهما الظهر وفي الآخر العصر هذا والأول سواء؛ لأن فعل المسلم محمول على الصحة ما لم يتيقن<sup>(٤)</sup> الفساد، ويجعل كأن الطاهر هو الثوب الأول، هذا إذا اشتبه علم النجس من الطاهر، أما إذا لم يشبه، وعنده أنهما ظاهران، فصلى وهو ساه في أحدهما: الظهر وفي الآخر: العصر، وفي الأول: المغرب، وفي الثاني: العشاء، ثم نظر، فإذا بأحدهما قدر لا يدري أمر الأول: أو الثاني، فصلاة الظهر والمغرب جائزة، وصلاة العصر والعشاء فاسدة كما لو اشتبهت<sup>(٥)</sup> عليه، وتحري فصلى لما قلنا.

وأما الأواني:

لو أن رجلاً كان في سفر ومعه ثلاث أواني في إناء ماء إن كان الملبى للطاهر أو للنجس، أو كانا سواء، إن كانت الغلبة للطاهر، يجوز التحري في حالة الاختيار في الحكمين كما في مسالين يجوز التحري في الحالين للأكل، والبيع جميعاً، وفي الوجه الثاني، والثالث: لا يتحري في حالة الاختيار في الحكمين كما في المسالين، وفي حالة الاضطرار يتحري للشرب بالإجماع؛ لأن شرب الماء النجس بيقين حالة الاضطرار حائز

(١) في «ب»: «وما».

(٢) في «أ»: «ساقطة».

(٣) في «ب»: «يقين».

(٤) في «ب»: «اشتبه».

(١) في «ب»: «وما».

(٢) في «أ»: «ساقطة».

(٣) في «ب»: «يقين».

(٤) في «ب»: «اشتبه».



فشرب الماء المشكوك أولى كما في المسالين، ولا يتحرى للوضوء عندنا، لأنه، وإن وقع<sup>(١)</sup> لشك في جواز الوضوء والتيمم، واستويا فنقول.

التيمم أولى؛ لأن التيمم إن لم يعد له الطهارة بيقين لا يوجب نجاسة لأعضاء ييقين، والوضوء لا يفيد له الطهارة بيقين، ويوجب نجاسة الأعضاء عسى فكان اعتبار التيمم أولى، فيبسم لكن إن أراق الماء، ثم تيمم، كان أولى، ليكون عادماً للماء الطهور، فإن لم يرق آخره التيمم؛ لأنه عادماً للماء الطهور حكماً، وحكى عن الطحاوي رحمه الله تعالى أنه كان يقول: يخلط التنجس بالطاهر حتى يصير عادماً للماء الطهور بيقين، وبقي الماء له حتى يشرب إن احتاج إلى شربه فإن توضأ بالمائتين، وصلى: إن مسح موضعاً واحداً في المرتين، لا يجوز؛ لأن المسح بالطاهر إن<sup>(٢)</sup> كان أولاً يجوز؛ لأن الحدث قد زال، ثم تنجس هذا الموضع، وليس معه ماء يغسله، فيجزئه، وإن كان الماء الطاهر آخره، لا يجوز؛ لأن اليد تنجس بأول الملاقاة، فلا يتأذى به المسح، فالمسح<sup>(٣)</sup> دار بين أن يجوز، وبين أن لا يجوز، فلا يجوز احتياطاً، وإن مسح في موضعين في مرتين، يجوز؛ لأن المسح إن كان بالطاهر أولاً لما قلنا، وإن كان آخره، فكذلك؛ لأن اليد لم تنجس، لأنه لم تلاق النجس، فيتأذى به المسح.

#### وأما التحري في الجواري:

لو أن رجلاً له أبيع جواري أعتق واحدة منهن بعينها، ثم نسيها، أو اشته عليه، ولم يدر أبتن أعتق، لم يجرته أن يتحرى، لو طء ولا بيع، وإن كانت الغلبة للحلال، وكذلك إذا طلق أحد نسائه بعينها، ونسيها لم يتحر الوطء، وإن كانت الغلبة للحلال، لأن نسيان المعتقة، والمطلقة بعينها منه غير المطلقة، والمعتقة، لا يقع في الغالب، فلو قسا بالحرمة احتياطاً لا يؤدي إلى الحرج بخلاف المسالين، ولأن التحري يجوز في كل ما كان فيه<sup>(٤)</sup> الضرورة؛ لأن التحري إنما يجوز دفئاً للحرج، والشكاح لا يحل بالضرورة، فبالحرج أولى، ولا يسع للحاكم أن يحيل بينه وبينهن حتى تتبين المعتقة من غيرها، وتتبين المطلقة من غيرها حتى تقع الحيلولة بينه وبين المعتقة والمطلقة بيقين، وكذلك إن متن كلهن إلا واحدة، لم يسعه أن يقربها حتى يعلم أنها غير المطلقة بيقين، لجواز أن تكون الحية خي المطلقة، وكذلك يمنعه القاضي منها حتى يخبر أنها غير المطلقة، فإن أخبره بذلك استحلف البتة ما طلق هذه بعينها ثم خلا بينهما، ويستحلف وجد الدعوى من المرأة أنه طلقها أو لم توجد حقاً لله تعالى، كما في البيئة فقبل حقاً لله تعالى من غير دعوى كذا هنا، فإن حلف وهو جاهل بها لا ينبغي له أن يقربها؛ لأن الحلف لا يبيح ما كان حراماً وإن باع في المسألة الأولى: ثلاثاً من الجواري، وأجاز الحاكم بيعهن، وكان ذلك من رأيه، وحمل

(٣) في «ب»: ساقطة.

(٤) في «ب»: «في».

(١) في «ب»: وضع.

(٢) في «ب»: «لو».

الباقية هي المعتقد، ثم رجع إليه بعض ما باع شراء أو هبة، أو ميراث لم يسع له أن يطأها، لأن القاضي قضى فيه بغير علم فلا ينقد قضاؤه، ولا ينبغي له أن يطأ شيئاً مهن إلا أن يتزوجها، فإن تزوجها<sup>(١)</sup>، فلا بأس بوطئها؛ لأنها إذا كانت حرة، فالنكاح بينه وبينها صحيح، فكانت زوجته، وإن كانت أمة فهي أمته، فكانت أمته أو زوجته، فله أن يقرها.

ولو أن قوماً لكل واحد منهم جارية، أعتق أحدهم، ولم يعرفوا أيهم المعتق منهم، ولم يعرفوا المعتقد، فلكل واحد منهم أن يطأ جاريته حتى يعلم أنها المعتقد بعينها، فرق بين هذا وبينما إذا كانت كلها لواحد، والفرق أن العشرة متى كانت<sup>(٢)</sup> كلها لواحد فسبب الحرمة في حقه ثابت ييقن، وهو الاعتاق، ولا يمنع ثبوت الحرمة بالشك بعدما تيقنا بسبب الحرمة، فأما متى كانت العشرة لعشرة، فسبب الحرمة في حق كل واحد منهم غير ثابت ييقن، وهو الاعتاق، فوقع الشك في ثبوت الحرمة، فلا تثبت فإن كان أكبر رأي أحدهم أنه هو الذي أعتق يستحب له أن لا يقرب حتى يستيقن بذلك؛ لأن أكثر الراي في هذا الباب بمنزلة خبر الواحد، وخبر الواحد يوجب التنزيه دون الحرمة، فكذا أكثر الراي.

ولو اشترى رجل هذه الجواري من الكل وقد علم ذلك لا يحل له أن يقرب واحدة منهم، حتى يعرف المعتقد منهن؛ لأنه لما اجتمعن في ملكه<sup>(٣)</sup> نزل هو بمنزلة ما لو كان الكل لواحد منهم، ولو اشتراهن إلا واحدة، حل له وطؤهن؛ لأنه لم يستيقن بسبب الحرمة في حقه، فإن وطأهن ثم اشترى الباقية، لا يحل له وطئ شيء منهن؛ لأنه تيقن بسبب الحرمة في حقه، وكذا لو كان المشتري أحد أصحاب الجواري، إن اجتمعوا في ملكه لم يحل له وطئ شيء منهن، وإن لم يجتمعن لم يحرم لما قلنا.

ولو أعتق جارية من الجواري، ثم نسيها، ثم مات. سأل القاضي من الورثة عن ذلك، فإن زعموا أن الميت أعتق هذه بعينها أعتقها، واستحلفهم على علمهم في الباقيات. أما الاستحلاف: فلأن كل واحدة تدعي عليهم معنى لو أقروا به<sup>(٤)</sup> لزمهم، فإذا<sup>(٥)</sup> أنكروا استحلفون.

وأما على العلم؛ لأنه استحلاف على فعل الغير، وإن لم يعرفوا من ذلك شيئاً أعتقهن كلهن وأسقط عنهم قيمة إحداهن، ويتعين فيهما، بخلاف ما لو كان المورث حياً حيث لا يعتقهن القاضي؛ لأن التذكر منه مرهوم ما دام حياً، وها هنا من الورثة غير مرهوم.

وأما التحري في القبلة:

إذا لم تشبه عليه القبلة، ولم يخطر بباله شيء، فصلى بلا تحري، ثم تحرى، ووقع تحريه على أنه أصاب، أجزاء؛ لأنه لو لم يتبين شيء، أجزاء؛ لأن الجواز أصل فيما يمتنع

(١) في «ب»: فإن تزوجها: ساقطة.  
(٢) في «ب»: فإن كانت.  
(٣) في «ب»: ملك.  
(٤) في «ب»: ساقطة.  
(٥) في «ب»: فإن.

العاقل المسلم والحوار لا يثبت إلا بالتحري فيثبت التحري إلى القبلة باعتماد الطاهر ولو تحري وأصاب أجزاءه فكذا هـ، وأما إذا اثنى، وصلى بغير تحري، ثم تحري<sup>(١)</sup> ووقع تحريه على أنه أصاب اختلف المشايخ فيه: منهم من قال: يحزته، ومنهم من قال: لا يحزته، وإنما لم يحز، لأن التحري فرض عليه بيقين، فلا يسقط إلا بيقين مثله، ولم يوجد.

ولو صلى بلا تحري، ثم علم أنه صلى إلى غير القبلة، لم يحزته سواء لم يخطر بباله شيء فصلى بلا تحري، أو اشتبهت عليه القبلة، وصلى بغير تحري.

فأما في المسألة الأولى: لأن الجواز ثابت باستصحاب الحال، والثابت باستصحاب الحال يرتفع متى ثبت بخلافه الدليل كالطهارة الثانية للماء<sup>(٢)</sup> لا يبقى لها عبرة إذا قام الدليل بخلافه بأن أخبره عدل بنحاسته.

أما المسألة الثانية: لأنه لم يتبين شيء لم يحزته فهذا أحق، ولو لم تشبه<sup>(٣)</sup> عليه القبلة، وصلى إلى الجهة، ولم يخطر بباله، ولم يعلم أنه أخطأ جازت صلاته؛ لأنه ما أدى حتمل الجواز والفساد، فلا بد من إثبات أحد الوصفين، فكان إثبات الجواز أولى؛ لأن لحوار أصله فيما يفعله المسلم العاقل، والجواز لا يثبت إلا بالتحري، ويثبت التحري إلى القبلة ظاهراً.

ولو قام فشك، فلم يتحرى حتى صلى أعادها إلا أن يعلم أنه أصاب القبلة، ولو شك وكبر، ثم وقع أكبر رأيه أنه مصيب في صلاته استقبل التكبير؛ لأن التحري فرض عليه بيقين، بخلاف ما إذا كان أكبر رأيه أنه أصاب بعد الفراغ.

ولو تحري، فوقع أكبر رأيه على جهة من الجهات، فتركها، وصلى إلى ناحية أخرى، لم تجز صلاته، وإن علم بعدها صلى أنه أصاب القبلة، وعن أبي يوسف: أنه يحزته، وعن أبي حنيفة: أنه قال: أخشى عليه الكفر؛ لإعراضه عن القبلة، وهو الجهة التي أدى احتجاده إليها.

وطريق معرفة جهة القبلة: بين المغربين، مغرب الشتاء، ومغرب الصيف؛ لأن الصحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعين كانوا يصلون إليها، قال الشيخ الإمام أبو منصور الماتريدي رحمه الله تعالى في معرفة جهة القبلة: أن ينظر إلى مغرب الشمس في أطول أيام السنة، فيحفظه، ثم ينظر إلى مغرب الشمس في أقصر أيام السنة، فيحفظه، ثم تدع الثلثين على يمينك والثلث على يسارك، فتكون مستقبلاً للجهة، ولا معنى للاحراف إلى جهة الشمال بعد هذا؛ لأنه إذا مال يكون توجيهه إلى حد غروب الشمس في أقصر أيام السنة، فلا يكون مستقبلاً للقبلة، ولا للمحرم أيضاً، وقد ذكرنا بعض مسائل التحري في استقبال القبلة، وغيرها في كتاب الصلاة.

(١) في هـ: ثم تحري؛ ساقطة. (٢) في هـ: الماء. (٣) في: تشبه.

## الفصل الثالث

### في المسائل المتفرقة

رجل رأى رجلاً يقتل أباه عمداً، ثم أنكر قتله<sup>(١)</sup>، أو أقر بين يديه أنه قتل أباه عمداً؛ لأنه ارتدّ عن الإسلام، أو قتل ولياً له، ولا يعلم الابن شيئاً من ذلك وسعه أن يقتل قاتل أبيه إذا لم يكن له وارث غيره؛ لأن الابن عاين السبب الموجب للقصاص، والقاتل: يدعى ما يسقط، فلا يثبت السقوط إلاً ببيّته، ومن رآه حين يقتل أباه، وسعه أن يعين ابنه إذا كان لا وارث له غيره؛ لأنه إعانة على استيفاء حق واجب، وكذلك من سمع إقراره وإن جحد بعد ذلك؛ لأنّ الثابت بالإقرار كالثابت بالمعينة، فلو لم يبق يعاين قتله، ولم يقرّ به لكن شهد عند الابن شاهد عدل، يقتل أو بإقراره، لم<sup>(٢)</sup> يسعه، ولا من سمع ذلك حتى يشهد عنده بقتله؛ لأنّ الشهادة إنّما صارت حجة باتصال القضاء بها، فلا يثبت المشهود به قبل القضاء، ولو عاين قتل أبيه، أو أقرّ عنده، ثم أقام القاتل عنده شاهدين أنه ارتدّ أو قتل ولياً له، لم يسعه قتله حتى ينظر في شهادتهما؛ لأنّ هذه الشهادة أورثت الشبهة.

وكذلك لو كان القاضي قضى له ببيّنة عدول أن يقتصّ منه، فشهد عند الابن شاهد عدل على ردّته أو قتله ولياً له، لم يسعه قتله، وذلك من حضر قضاءه لما قلنا. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب.

(١) في «ب»: ثم أنكر قتله: ساقطة.

(٢) في «ب»: «ولا».

# كتاب النقيط والنقطة

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال رضي الله تعالى عنه: هذا الكتاب اشتمل على خمس فصول:

**الفصل الأول:** فيما بضمن اللقيط، وفيما لا بضمن، وفيما يجوز تصرف الملتقط على النقيط، وفيما لا يجوز، وفيما يسمع دعوة نسب النقيط وفيما لا يسمع، وفيما يحكم بإسلام اللقيط، وفيما لا يحكم، وفيما يحكم بحرئته، وفيما لا يحكم، وفيما يحب بقتل اللقيط، وفيما لا يحب، وفيما تنازع اثنان في اللقيط، فيقضى به لأحدهما، وفيما لا يقضى، وفي كيفية النقطة، وفي تعريفها، وفيما ينفذ تصرف الملتقط في النقطة<sup>(١)</sup>، وفيما لا ينفذ.

**الفصل الثاني:** في التقاط البعير، والبقرة، والذابة.

**الفصل الثالث:** في التقاط الثوب، والسنايل، وفيما لا قيمة له.

**الفصل الرابع:** في التصدق<sup>(٢)</sup> بالنقطة.

**الفصل الخامس:** في المسائل المتفرقة.

(٢) في «ب»: الصدقة.

(١) في «ب»: ساقطة.

## الفصل الأول

### فيما يضمن الملتقط، وفيما لا يضمن، إلى آخره

الملتقط إذا أمر بختان الصبي، يضمن؛ لأنه ليس له هذه الولاية.

رجل وجد لفظة في طريق أو مفازة، ولم يجد أحداً يشهد على ذلك عند الرفع، يشهد إذا ظفر بمن يشهده، فإذا فعل ذلك، لم يضمن؛ لأنه ليس في وسعه أكثر من هذا، فإن وجد من يشهد ولم يشهد حتى جاوزه، ضمن؛ لأنه ترك الإشهاد مع القدرة عليه، فإن أخذ اللفظة ثم ردها إلى موضعها إن أعادها إلى موضعها لأن يتجول عن ذلك المكان، لا يضمن؛ لأنه حينئذ يكون تاركاً للحفظ قبل التزامه؛ لأن الأخذ في نفسه متردد بين أن [يكون] الالتزام للحفظ وبين أن يكون للنظر، فإذا تحول بها صار ملتزماً للحفظ، فإذا أعاد، فقد ترك الحفظ بعد التزامه، فيضمن.

ولو حل دابة رجل، أو حل قيده، فذهب، أو فنع باب داره، أو باب قفصه، وفيه طائر، فطار لم يضمن، وروي عن محمد: أنه يضمن في الفصول الثلاثة، وفي العبد كذلك إذا كان مجنوناً. محمد يقول: إنه حصل شرط التلف، والذابة حصلت العلة لكن تعذر إضافة التلف إلى العلة؛ لأن فعل الذابة ساقط العبرة، فيضاف إلى الشرط، هما يقولان: بلى، ولكن طراً على فعله فعل فاعل مختار معتبر، فحصل به التلف فيسقط اعتبار ذلك بشرط فيحال<sup>(١)</sup> التلف إليه، وفعل الذابة ساقط في حق إيجاب الضمان، أما في حق نسخ فعل الأول، فلا.

ولو حل رأس زق فيه سمن ذائب، أو زيت، فسال، ضمن؛ لأنه ما طراً على فعله ما ينسخ حكم فعله، لو كان السمن جامداً، فذاب في الشمس، ثم سال، لم يضمن؛ لأنه طراً على فعله ما ينسخ. حكم فعله وهو حرّ الشمس، ولو قطع علائق قنديل، فانكسر ضمن لما قلنا في حل رأس الزق، والله سبحانه وتعالى أعلم.

وأما فيما يجوز تصرف الملتقط على اللقيط، وفيما لا يجوز:

ولا يجوز تصرف الملتقط على اللقيط ذكراً كان أو أنثى بعد نكاح، ولا شراء. لأن أسباب ولاية الإنكاح: الملك، أو القرابة، أو السلطنة، ولم يوجد واحد من هذه لأسباب أما البيع: فلأن ولاية التصرف في المال على الصغير لا تثبت للأب، وإن كان يثبت لها ولاية الإنكاح عند أبي حنيفة، فهذا أولى، ويجوز قبض الهبة، والصدقة له، وكذلك قول

(١) في «ب» - يقال.

الهبه، والضدقة له؛ لأنه نعم محض فيملك الملتقط ذلك إذا كان اللقيط في حجره، ولا يجوز أن يؤجره، لأنه ليس بنفع محض، ولو أنفق عليه الملتقط، فهو منطوع إلا أن يأمره القاضي بذلك على أن يكون ديناً عليه، فهو دين عليه إذا كبر؛ لأنه أنفق عليه بأمر من يلي عليه، وإن أمره القاضي بذلك مطلقاً، ولم يقل على أن يكون ديناً عليه ذكر في «المصام» أنه يكون ديناً عليه، ويرجع عليه، وذكر في «الكافي»: أنه لا يكون ديناً عليه، ولا يرجع عليه<sup>(١)</sup>، وهذا أصح؛ لأن الأمر مطلق محتمل قد يكون للحث في إتمام ما شرع من النبرع، وقد يكون للرجوع<sup>(٢)</sup>، وإنما يزول هذا الاحتمال، إذا شرط أن يكون ديناً عليه، وإن كان مع اللقيط مال أو دابة، فهو له ينفق عليه منه بأمر القاضي؛ لأن اللقيط حرٌّ وما في يده هو له مظاهر يده، وولاؤه لبيت المال، وعقله، وميراثه لبيت المال، كذا نقل عن عمر رضي الله تعالى عنه.

#### وأما فيما يسمع دعوة نسب اللقيط، وفيما لا يسمع:

ولو ادعى رجل نسب اللقيط ثبت نسبه منه؛ لأن المدعي بقوله بحقوق، ويدعي عليه حقوقاً، إلا أن جانب الإقرار راجح؛ لأنه في حق الحقوق لما وقع التعارض بقي هذا إقرار بالشرف والجمال فسقط اعتبار الدعوى، فبقي إقراراً محضاً، والإقرار يصح من غير بيّنة، وتصديق.

ولو مات اللقيط وترك مالا فادّعه رجل لا يثبت نسبه إلا بيّنة؛ لأن دعوى النسب بعد الموت دعوى محض؛ لأن الميت لا يتنفع بالشرف والجمال.

ولو ادّعه ذمي أنه ابنه ثبت نسبه منه، واللقط مسلم، أما ثبات النسب فلما قلنا: أنه إقرار، وأما الإسلام، فلأنه يحكم بالسلامة تبعاً للمكان، وليس من ضرورة ثبات النسب من الذمي أن يكون الولد كافراً.

ولو ادّعت امرأة لم يثبت نسبه منها إلا بيّنة؛ لأن جانب الإقرار لم يترجح في دعواها؛ لأن تعبير الزنا لا يزول بثبات النسب من الأم والدعوى لا تثبت إلا بيّنة.

ولو ادّعت امرأتان، وأقامت كل واحدة منهما بيّنة أنه ابنها، فهو ابنهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي رواية: لا يكون ابن واحد منهما، وعندهما: لا يثبت النسب لو أقامت كل واحدة منهما رجلين، لأن نسب الولد لا يثبت من امرأتين عندهما: ومن رجلين يثبت.

وجه رواية الأول: أن كل واحدة منهما لو انفردت بالدعوى وأقامت امرأة واحدة يثبت النسب منها فكذا هنا.

وجه رواية الأخرى: أن شهادة المرأة الواحدة إنما تكون حجة حالة المنازعة في حق إظهار النسب لا في حق إثبات النسب، وفي حق الإثبات حال عدم المنازعة؛ لأنها حجة ضرورية، ولا يظهر كونها حجة على الإثبات حالة المنازعة، فلا تكون شهادتها حجة، فإن

(١) في «ب»: وذكر في الكافي... عليه. ساقطة. (٢) في «ب»: للرجوع

أقامت إحداهما رجلين، والأخرى امرأتين، فهو ابن للتي شهد لها رجلاً؛ لأن شهادة رجلين حجة فيما يطلع عليه الرجال، وفيما لا يطلع عليه الرجال.

وشهادة النساء على الانفراد ليست بحجة فيما يطلع عليه الرجال، فكان شهادة الرجال أقوى.

ولو ادّعاء رجلاً، وأقام كل واحد بيّنة، فهو ابن لهما؛ لأنهما استويا في الدعوى، والحاجة.

وأما فيما يحكم بإسلام اللقيط، وفيما لا يحكم:

وإذا أدرك اللقيط كافراً ووحيداً في مصر من أمصار المسلمين حبس، وأجبر على الإسلام؛ لأنه لا أبوان له في دار الإسلام، فيحكم بإسلامه تبعاً للنار، فيكون الكفر بعد ذلك ردة فيجبر على الإسلام، فإن مات قبل أن يعقل يصلى عليه إن وجدته مسلم، أو ذمي، وإن وجدته في بيعة، أو كنيسة، أو قرية ليس فيها إلا مشرك لم يجبر على الإسلام، وإن مات قبل أن يعقل لا يصلى عليه.

والحاصل: أن هذه المسألة على أربعة أوجه:

أحدها: أن يجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد، ونحوه، فيكون محكوماً له بالإسلام.

والثاني: أن يجده كافراً<sup>(١)</sup> في مكان أهل الكفر كالبيعة والكنيسة فيكون محكوماً له بالكفر.

والثالث: أن يجده كافراً في مكان المسلمين.

والرابع: أن يجده مسلم في مكان الكفار، وفي هذين الوجهين اختلفت الروايات. في رواية: يعتبر المكان، وفي رواية: يعتبر الواجد، وفي رواية: يعتبر ما يوجب الإسلام أيهما كان، فعلى هذه الرواية: يحكم بإسلامه في هذين الوجهين، وجه هذه الرواية: وهو أن اللقيط تابع للواجد لقيام يده عليه، يقله حيث شاء وتبع للمكان أيضاً من حيث الكيفية فيه فتبعة أحدهما يوجب الإسلام وتبعية الآخر توجب الكفر فيجعل<sup>(٢)</sup> تبعاً لما يوجب الإسلام كالولد الحادث بين الأبوين أحدهما: مسلم والآخر: كافر.

وإن وجدته مسلم في قرية فيها مسلمون، وكفار يصلى عليه إذا مات، وهذا إذا استوى المسلم والكافر، فأما إذا تفاوتوا، فالمعبرة للغالب، وهذا بناء على الرواية التي تعتبر المكان.

وأما فيما يحكم بحرمة<sup>(٣)</sup> اللقيط:

إذا وجد المكاتب، أو العبد، أو الذمي، أو الحر في مصر من أمصار المسلمين، فهو حر؛ لأن الأصل أن يكون للقيط حراً؛ لأن الناس أولاد آدم وحواء عليهما الصلاة

(١) في «ب»: بحرمة.

(٢) في «ب»: يجب.

(٣) في «ب»: بحرمة.



والسلام، وكانا حريين مسلمين فكذا أولادهما، ولا يكون تبعاً للواحد في حين الحرية، فكان التقاط الحر، والعبد فيه سواء.

ولو وجد العبد اللقيط ولم يعرف ذلك إلا بقوله، وقال المولى: كذبت بل هو عبيدي، فالقول: قول: المولى إن كان العبد محجوراً؛ لأن ما في يد المحجور كأنه في يد المولى؛ لأنه ليس له يد على نفسه، فلهذا لو أقر بعين آخر في يده لغير المولى<sup>(١)</sup> لم يصح إقراره به إذا كذبه المولى كما لو كان العين في يد المولى، وإن كان مأذوناً له في التجارة، فالقول: قول: العبد؛ لأن للمأذون يداً على نفسه، ولهذا لو أقر بعين آخر في يده لغير المولى، يصح إقراره، وإن كذبه المولى فيكون القول: قوله فيما في يده.

ويحد قاذف اللقيط في نفسه، ولا يحد قاذفه في أمه؛ لأنه عفيف عن الزنا، فيكون محصناً في نفسه، أمّا أمه ليست محصنة؛ لأنها في صرة الزانيات؛ لأن لها ولداً لا يعرف له والد فلا يحد<sup>(٢)</sup> قاذفه في أمه.

وإذا أدرك اللقيط، فأقر أنه عبد لفلان، وادعى فلان ذلك كان عبداً له، وأحكامه بعد ذلك في أحكام العبيد؛ لأنه أقر على نفسه بالزق، وليس فيه إبطال حق الغير؛ لأنه ليس له نسب معروف فصح الإقرار لكن هذا إذا لم تتأكد حريته بقضاء القاضي بما لا يقضى به إلا على الحر كالحد الكامل والقصاص في الطرف، أمّا إذا تأكد لم يصح إقراره بالزق؛ لأنه يريد إبطال حكم الحاكم، فإن كان اللقيط امرأة فأقرت بالزق، وقد طلقها زوجها ثنتين، فإنه يملك رجعتها؛ لأن إقرارها بالزق قد صح في حق حكم لا يلحق الزوج فيه ضرر لا يمكنه<sup>(٣)</sup> دفعه عن نفسه، ولو جمعنا طلاقها ثنتين لحق الزوج ضرر لا يمكنه دفعه عن نفسه، فإنه لا يمكنه أن يراجعها، ولو طلقها واحدة، فأقرت بالزق، فصار طلاقها ثنتين، لأنه يمكن دفع الضرر عن نفسه بمراجعته، ولو قذفها زوجها لم يكن عليه حد<sup>(٤)</sup> ولا لعان؛ لأن الزق ثبت بإقرارها في حقها، والمملوكة لا تكون محصنة، فلا يجب بقذفها حد، ولا لعان، وعدتها فيما بينها وبين زوجها عدة الحرة إذا أقرت بالزق بعد ما مضى من عدتها حيضتان؛ لأنه لو صار عدتها عدة الإمام لا يمكن للزوج دفع الضرر عن نفسه، وإن أقرت بالزق بعدما مضى من عدتها حيضة<sup>(٥)</sup> فعدها عدة الإمام حيضتان؛ لأنه يمكن<sup>(٦)</sup> الزوج دفع الضرر عن نفسه بالمراجعة، وإن كانت دبرت عبداً لم تصدق على إبطاله؛ لأن المدبر استحق العتق بالتدبير، فلا يملك إبطاله، وإذا أدرك اللقيط، فتزوج امرأة، ثم أقر أنه عبد لفلان، ولأمرائه عليه صدق، فصدقاها لازم لا يصدق على إبطاله، وكذلك لو استدان ديباً أو باع إنساناً، أو كفل بكفالة، أو وهب، أو كاتب عبداً، أو أعتقه ثم أقر أنه عبد لفلان، لم يصدق على إبطال شيء من ذلك؛ لأنه لا يملك إبطال حقه، فلا يصح إقراره.

(١) في «ب» لأنه ليس... المولى: ساقطة. (٤) في «ب»: حق  
(٢) في «ب»: ساقطة. (٥) في «ب»: حيضتان  
(٣) في «ب»: لعدة. (٦) في «ب»: يملك.

فيما فيه إيصال حقهم.

ولو ادعى مسلم أنَّ اللقيط عبده، وأقام البيّنة قصى له به؛ لأنّه ادعى واثبت بالبيّنة، فإن ادعى الملتقط أنّه عبد بعدما عرف أنّه لقيط لا يصدق إلا بيّنة؛ لأنّه متى عرف أنّه لقيط فقد حكم بحريته من حيث الظاهر، فلا يصدق إلا بيّنة، واللقيط إذا أدرك فجانيته، وشهادته، والجناية عليه وحدوده كالحر المسلم، لأنّا حكمنا بحريته وإسلامه، وصار كغيره من الحرّ المسلم.

وأما فيما يجب بقتل اللقيط، وفيما لا يجب:

اللقيط إذا قتل إن كان يقتل خطأ، فالذية على عاقلته لبيت المال؛ لأنّه قتل حرّاً خطأ لا وارث فتحجب الذية على عاقلته لبيت المال، كما لو مات اللقيط حتف أمه، وترك مالا يكون ميراثاً لبيت المال، كذا هنا<sup>(١)</sup>، وإن كان عمداً فإن شاء الإمام قتله، وإن شاء صالحه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يقتله الإمام، والذية في ماله: هو يقول: اشتبه من له القصاص؛ لأنّه يحتمل أن له ولياً في دار الإسلام من القرابة، فتكون ولاية الاستيفاء له، ويحتمل أن لا يكون له ولي بأن جلب من دار الحرب، فتكون ولاية الاستيفاء للإمام، مدار بين أن يكون للإمام وبين<sup>(٢)</sup> أن يكون للولي، فلا تثبت له الولاية، كما لو قتل المكاتب عمداً عن وفاء ولد ابن حرّ فأدبت كنانته بعد الموت لا يكون للوارث استيفاء القصاص، لما قلنا. هما يقولان: الولي مجهول، والمجهول لا يصلح ولياً فيصير هو والمعدوم سواء؛ فصار السلطان ولياً لقوله عليه الصلاة والسلام: «السُّلْطَانُ وَلِيٌّ مِّنْ لَّا وَلِيٍّ لَهُ»<sup>(٣)</sup>.

وإذا وجد اللقيط في مكان قتيلاً عند غير الملتقط، فالقسامة والذية على أهل ذلك المكان<sup>(٤)</sup> لبيت المال؛ لأنّه حرّ قتيلاً، وجد في محلة فتحجب الذية، والقسامة على أهل المحلة كما في حر آخر، وتكون الذية ميراثاً لبيت المال؛ لأنّه ترك اللقيط، فيكون لبيت المال كما لو ترك<sup>(٥)</sup> مالا آخر.

وأما فيما تنازع اثنان في اللقيط فيقضى به لأحدهما:

رجل التقط لقيطاً، فجاء آخر وانتزعه منه، ثم اختصما فيه، فإنه يدفع إلى الأول، وإن دفعه الأول بنفسه إلى الثاني لا يؤمر بالدفع إلى الأول؛ لأنّ الأول صار أحقّ بإمساكه بثبت اليد عليه، وكان الثاني إعادته إلى يد الأول، أما إذا دفعه بنفسه، فقد رضي بإبطال ما صار أحقّ بإمساكه به، وهو اليد، وإذا وجد اللقيط مسلم، وذمي، فتنازعا في كونه عند أحدهما، قضى به للمسلم في التقاطه، وكيونته عند المسلم أنفع للقيط؛ لأنّه يتحلل بأخلاق المسلمين، فكان هو أولى.

(٥) في «ب»: بر.

(٣) يأتي تخريجه.

(١) في «ب»: هذا.

(٤) في «ب»: المكاتب.

(٢) في «ب»: ساقطة.

وإذا وجد الرّجل اللقيط، فإنّ أخذه أفضل من تركه؛ لأنّ أخذه سعي منه لإحياء النفس، وإحياء النفس عبادة، وإتيان العبادة أفضل.

وأما في اللقطة:

اختلف العلماء في رفعها؟ قال بعضهم: رفعها أفضل من تركها، وقال بعضهم: يحل رفعها، وتركها أفضل.

وجه قول الأول: أنّه لو تركها لا يأمن من أن تصل إليها يد خائنة، فمنعها عن مالها.

وجه قول الثاني: أنّ صاحبها ربّما يطلبها إلى الموضع الذي سقطت منه، وإذا تركها وحدها صاحبها في ذلك الموضع؛ والأول: أصح، فإذا رفعها هو عرّفها حتى يوصلها إلى مالها.

وأما كيفية تعريف اللقطة:

يعرفها حولاً، فإن جاء صاحبها، وإلا تصدّق بها، فإن جاء صاحبها، فهو بالخيار إن شاء أنفذ الصدقة، وإن شاء ضمّنه؛ لأنّه تصدّق بماله بغير إذنه، وذلك سبب الضمان، وإن أجاز الصدقة يكون ثوابها له؛ لأنّ الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء.

ثم تقدير مدّة التعريف بالحول؛ لأنّها مدّة تعينت للصدقة، فتكون مقدرة بالحول، وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنّه قال: إن كان مائتي درهم، فما فوقها يعرفها حولاً، وإن كانت أقل من مائتي درهم إلى عشرة دراهم يعرفها شهراً، وإن كانت ثلاثة فصاعداً يعرفها عشرة أيام، وإن كانت درهماً، فصاعداً يعرفها ثلاثة أيام، وإن كانت دنانيراً فصاعداً يعرفها يوماً، وإن كانت دون ذلك ينظر يمناً ويسرة، ثم يضعها في كف الفقير. قال الشيخ الأجلّ شمس الأئمة الشرخسي رحمه الله تعالى: وشيء من هذا ليس بتقدير لازم، بل يعرف القليل بقدر ما يغلب على ظنّه أنّ صاحبها لا يطلبها بعد ذلك، فإن لم يجرى صاحبها إن شاء تصدّق بها، وإن شاء أمسكها، فإن تصدّق بها، ثم جاء صاحبها: إن شاء أجاز الصدقة، ويكون له ثوابها، وإن شاء اختار الضمان لما قلنا، فإن اختار الضمان إن كانت قائمة في يد الفقير، كان له أن يأخذها من الفقير، وإن كانت هالكة، كان بالخيار: إن شاء ضمن الذي تصدّق بها، وإن شاء ضمن المسكين؛ لأنّ الذي تصدّق بها مسلم ماله بغير إذنه والمسكين قبض ماله بغير إذنه، فصار كالغاصب، وغاصب الغاصب، وأيهما ما ضمن له يرجع على الآخرين بشيء.

أما المسكين<sup>(١)</sup>: فلائه يأخذ لنفسه، وما أخذ لنفسه إذا ضمن لا يرجع على أحد كالمستعير<sup>(٢)</sup>.

وأما إذا ضمن المتصدق بها؛ فلائه ملك اللقطة من وقت الأخذ، فنبيّر أنّه تصدّق

(١) في «ب»: المسلمين.

(٢) في «ب»: كالتعير.

بملك نفسه، وإن كانت اللقطة مما لا يبقى إذا أتى عليه يوم [واحد]<sup>(١)</sup>، أو يومان عربها، فإذا خاف الفساد تصدق لما قلنا.

وأما فيما ينفذ تصرف الملتقط في اللقطة، وفيما لا ينفذ:

الملتقط إذا أراد أن يصرف اللقطة إلى نفسه إن كان فقيراً، له ذلك؛ لأن حاجته مقدمة على حاجة غيره فيما في يده. ألا ترى: أن واجد الزكاز يتمكن من وصع الخمس في نفسه، هذا إذا كان فقيراً، وإن كان الملتقط غنياً ليس له ذلك، لأن التصديق أنعم للمالك، لأنه يصل إلى مثله إن جاء حيناً وإلى الثواب إن كان ميتاً، بخلاف الإعراس؛ لأنه لا يصل إلى ثواب الصدقة فكان التصديق أولى.

وإذا وجد الرجل اللقطة، وهي دراهم أو دنانير فجاء صاحبها، فسمى وزنها وعددها ووكاءها، فأصاب ذلك كله إن شاء [الذي] في يده اللقطة دفعها إليه، وأخذ بها منه كفيلاً، وإن شاء أبى حتى يقيم البيّنة أنها له، أم له أن يدفع؛ لأن إصابة الوصف نوع دليل على صدق دعواه؛ لأنه لا يصيب الوصف في الغالب إلا المالك، فكان حجة من وجه، ولو أقام الحجة من كل وجه، وهي البيّنة وجب عليه الدفع، فإذا أقام ما هو حجة من وجه حلّ له الدفع، ويأخذ منه كفيلاً استيثاقاً لنفسه، حتى إن ظهر الأمر بخلافه، وتعلّز الرجوع عليه، رجع على الكفيل، ولا يجب عليه الدفع؛ لأن اليد حق مقصور لا يفيض إلا بحجة كاملة، وهي<sup>(٢)</sup> البيّنة، وإن صدّقه دفعها إليه؛ لأنه أقر بما ادّعى، وهل يجبر على دفعها؟ اختلف المشايخ فيه. منهم من قال: لا يجبر كما في الوديعة، ومنهم من قال: يجبر. فإذا دفع ثم أقام الآخر البيّنة أنها له، إن كان العين<sup>(٣)</sup> قائماً في يد القابض يقضي للمدعي العين؛ لأن الدفع إلى القابض إنما حصل بإقرار الدافع، ولا عبرة للإقرار عند قيام البيّنة، وإن كان هالكاً كان له الخيار إن شاء ضمن الملتقط، وإن شاء ضمن القابض، فإن ضمن القابض، فالقابض لا يرجع على أحد، وإن ضمن الملتقط؟ في رواية: لا يرجع على القابض، وفي رواية: يرجع، وهو الصحيح؛ لأنه الملتقط، وإن أقر أن الحنّ للقابض لكن القاضي<sup>(٤)</sup> لما قضى بالملك للمدعي بالبيّنة فقد كذب الملتقط في إقراره مما يبطل بتكذيب القاضي، فإذا بطل الإقرار صار كأنه دفع من غير تصديقه، ثم ظهر الأمر بخلافه، كان له أن يرجع فكذا هو.

ولو وجد شاة، أو بقرة، أو غيرها، فحبسها وعرفها، وأمعق عليها، ثم جاء صاحبها، وأقام البيّنة أنها له لم يرجع بما أنفق؛ لأنه أنفق بغير أمره فيكون مترعاً، وإن دفعها إلى القاضي، وأقام البيّنة أنه التقطها؟ يأمره القاضي بالإنتفاق؛ لأنه متى لم يأمره لا ينفق، ومتى لم ينفق تهلك فيأمره أن يقيم البيّنة، فإن قال: لا بيّنة لي، بقول له القاضي: أنتفق عليه إن كانت صادقاً فيما قلت، ويشهد للقاضي على ذلك، فإن كان صادقاً فيما قال:

(٣) في «ب»: العين.

(٤) في «ب»: القاضي.

(١) في «أ»: ساقطة.

(٢) في «ب»: وهو.

يرجع، وإن كان غاصباً كاذباً، لا يرجع قالوا: هذا إذا كانت اللقطة شيئاً لا يحاف إهلاك عليه متى لم ينفق إلا أن يقيم البيئة، أما إذا كان يخاف فإن القاضي لا يكلفه إلا إقامة البيئة لكن يقول له: أنفق عليه إن كنت صادقاً، فإن أقام البيئة بأمره بالإتفاق على قدر ما يرى يومين؛ لأنه لو أمره بالإتفاق مدة طويلة، ربما يأتي ذلك على قيمتها، فلا يكون فيه ظر لصاحبها، فإن لم يجيء صاحبها، إن كانت اللقطة شيئاً لا يمكن إيجارها كالشاة، ونحوها، باعها، وإن كانت اللقطة شيئاً يمكن إيجارها، كالغلام، والذابة يؤجره، وينفق عليه من أجرته؛ لأنه في الوجه الأول: إن لم يمكن حفظ عينها يمكن حفظ ماليتها، فيصار إليه، وفي الوجه الثاني: أمكن حفظ عينها<sup>(١)</sup>، فلا يصار إلى حفظ ماليتها، فإذا باعها أعطه القاضي في ذلك الثمن، ما أنفق بأمره في اليومين أو الثلاثة؛ لأن الثمن مال صاحبها، والنفقة دية على صاحبها، وهو معلوم للقاضي.

وصاحب الدين إذا ظفر بجنس حقه كان له أن يأخذه، وكان للقاضي أن يعينه عليه، فإن لم يبيعها حتى جاء صاحبها، وأقام البيئة، قضى بها القاضي له، فقضى عليه بنفقة الملتقط، هذا إذا أمر القاضي بالإتفاق، وشرط له الرجوع، أما إذا لم يشترط فيه روايتان: في رواية: لا يرجع، وفي رواية: يرجع.

وإذا باع اللقطة بأمر القاضي لم يكن لصاحبها إذا حضر إلا الثمن؛ لأن الملتقط إنما باعها بأمر القاضي؛ لأن يبعه بأمر القاضي كبيع القاضي، ولو باع القاضي جاز البيع، ولم يكن لصاحبها إلا الثمن، فكذا هنا وإن باعها بغير أمر القاضي يبطل البيع؛ لأنه باع بغير إذن من له ولاية الإذن<sup>(٢)</sup>، فلا ينفذ، ويتوقف على إجازة المالك، فبعد ذلك إن كانت اللقطة فائقة في يد المشتري فهو بالخيار إن شاء أجاز البيع، وإن شاء أبطل البيع، فإن كانت اللقطة هالكة في يد المشتري فصاحبها بالخيار إن شاء ضمن النافع وإن شاء ضمن المشتري فإن ضمن النافع نفع البيع لأنه ملك اللقطة من حين قبضها فكان الثمن للنافع ويتصدق بما زاد على القيمة.

وأما فيما يضمن الملتقط وفيما لا يضمن<sup>(٣)</sup>:

وإذا ملكت اللقطة في يد الملتقط، فإن كان حين أخذها شهد أنه أخذها ليردّها على صاحبها، لا يضمن؛ لأنه ثبت أخذها للمالك، وإن لم يشهد على ذلك إن صدقه المالك، لا ضمان عليه، وإن كذبه؟ قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: هو ضامن لها. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: هو غير ضامن لها، وعليه اليمين بالله تعالى ما أخذها إلا ليعزفها، وهذا إذا اتفقا على كونها لقطة، لكن إذا اختلفا، هل كان الأخذ للمالك أم لا؟ أن إذا اختلفا في كونها لقطة، قال صاحب المال: أخذتها غصباً، وقال الملتقط: كانت نفقة،

(١) في «ب»: يمكن حفظ... عينها. ساقطة. (٢) في «ب»: وفيما لا يصح ساقطة.

(٣) في «ب»: ساقطة.

وقد أخذها لك، فالملتقط ضامن بالإجماع، أبو يوسف يقول: الظاهر<sup>(١)</sup> شاهد الملتقط، لأن الظاهر من حال العاقل أنه لا يشتغل بما يضره، وبعد الأخذ لنفسه مما يضره؛ لأنه يجعل المال مضموناً عليه، وهما يقولان: بأن<sup>(٢)</sup> الملتقط أقرب<sup>(٣)</sup> بالسبب الموجب للضمان، وهو أخذ مال الغير، وأدعى ما يبرئه، وهو الأخذ للمالك، فلا يصدق في دعوى البراءة، وهذا إذا كان متمكناً من الإشهاد، فإن لم يتمكن لعدم من يشهد أو لخوفه على أن يأخذه منه ظالم، فالقول: قوله مع اليمين بالإجماع، ولا ضمان عليه.

ولو قال الملتقط<sup>(٤)</sup>: لقطة أو عندي شيء فمن سمعتموه يسأل شيئاً، فدلوه علي، ثم قل: قد هلك، لا ضمان عليه؛ لأنه قد أشهد على اللقطة.

وإذا أخذ الرجل اللقطة، ليعرفها ثم أعادها في المكان الذي وجدها، فقد برىء من<sup>(٥)</sup> الضمان هذا إذا أعاد قبل أن يتحول عن ذلك المكان، أما إذا أعادها بعدما تحول يضمن؛ لأنه لما أعادها قبل التحول، فقد ترك الحفظ قبل أن يلتزم؛ لأن الأخذ متردد بين أن يكون الالتزام للحفظ، وبين أن يكون للنظر والتأمل، حتى يعلم أنه هل يمكنه الحفظ، فكان الأخذ متردد فلا يصير ملتزماً للحفظ بنفس الأخذ، فإذا<sup>(٦)</sup> أعاد صار تاركاً للحفظ قبل أن يلتزم؛ فلا يكون عليه ضمان، فأما إذا تحول بها، فإنما يتحول ليحفظها لا للتأمل<sup>(٧)</sup>؛ لأن هذا المعنى يحصل بنفس الأخذ من غير مشي فكان المشي دليلاً على التزام الحفظ، فإذا أعاد، فقد ترك الحفظ بعدما التزمه، فيضمن هذا إذا أخذ اللقطة ليعرفها، وإن كان أخذها ليأكلها لم يبرأ عن ضمانها حتى يدفع إلى صاحبها؛ لأنه لما أخذها ليأكلها صار أخذاً لنفسه، فصار غاصباً، والغاصب لا يبرأ برء التامة المفصولة إلا إلى دار<sup>(٨)</sup> المفصوب منه وإلى مربطه، وإن رده إلى موضع صالح للحفظ، فلأن لا يبرأ هنا، وقد رده إلى مكان لا يصلح للحفظ أولى.

ولو كانت دابة فركبها ثم نزل عنها فتركها في مكانها على قول أبي يوسف، فهو ضامن لها، وعلى قول زفر: لا.

وكذا إذا نزع الخاتم من إصبع نائم، ثم أعاده إلى أصبعه بعد ما انتبه، ولو أعاده قبل أن ينتبه من ذلك النومة برىء عن<sup>(٩)</sup> الضمان بالاتفاق.

إذا وجد الرجل بعيراً ضالاً أخذه، فعرفه، ولم يتركه يضيع، فهذا على وجهين: إن وجدته في القرية فأخذه أفضل من تركه بالإجماع، وإن وجدته في الصحراء، فذلك الجواب عندنا، وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه: تركه أفضل؛ لأنه الغالب في زماننا الضياع.

(١) في «ب»: «ظاهر».

(٢) في «ب»: «ليأكل».

(٣) في «ب»: «أقرب».

(٤) في «ب»: «ساقطة».

(٥) في «ب»: «عن».

(١) في «ب»: «ساقطة».

(٢) في «ب»: «ساقطة».

(٣) في «ب»: «أقرب».

(٤) في «ب»: «ساقطة».

(٥) في «ب»: «عن».

فكان الأخذ حفظاً على المالك، فكان أفضل، وهذا إذا لم يعلم الضياع على المالك، لو تركه أو لم يكن غالب رأيه ذلك، أما إذا كان لم يسمعه ترك الأخذ؛ لأن المال حرمة كالنفس، وفي النفس متى علم ذلك، لم يسمعه ترك الأخذ، فكذا المال.

ولو التقط لقطة أو وجد دابة ضالة، أو وجد صبيّاً حراً ضالاً فردّه على أهله لم يكن في شيء من ذلك جمل؛ لأن النص ورد في الآبق بخلاف القياس، فلا يكون وارداً في غيره، فإن عوضه صاحبه شيئاً، فهو أحسن؛ لأنه تبرع عليه، وتعوّض المتبرع حسن كما في «التنبه». والله تعالى أعلم.

## الفصل الثاني

### في التقاط البعير وغيره

قوم أصابوا بعيراً مذبوحاً في طريق البادية، فإن لم يكن قريباً من الماء، ووقع في القلب<sup>(١)</sup> أن صاحبه فعل ذلك لا بأس به، لأنه إباحة للناس فلا بأس بالأخذ، والأكل؛ لأنّ الثابت بالدلالة كالثابت بالتصريح.

رجل أخذ شاة، أو يعيراً، وأمره القاضي بالتفقة، وأنفق، ثم هلك الصالة رجع بالتفقة؛ لأنّ الإنفاق بأمر القاضي كالإنفاق بأمر المالك.

غنم اجتمع في مكان، فاجتمع من بعرها فجاء آخر والتقطه، إن كان أرباب الغنم يجمعون ذلك أو هيئوا مراتب لغنمهم ليجمع من بعرها، أو كانوا يشحون بذلك لا يجوز للأخذ أن يأخذ بغير إذنهم؛ لأنه ملكهم، ولم توجد منهم الإباحة، وإن كان غير هذه الوجوه الثلاثة جاز أن يأخذ بغير إذن المالك، وقد مرّت المسألة في كتاب الكراهية.

رجل سبب دابته، فأخذها إنسان فأصلحها<sup>(٢)</sup> ثم جاء صاحبها: إن قال عند السبب: جعلتها لمن أخذها لا سبيل لصاحبها عليها، لأنه أباح التملك، وإن لم يقل ذلك عند التسبب له أن يأخذها؛ لأنه لم يبيع التملك، وكذلك اختيار الصدر الشهيد رحمه الله تعالى، فيمن أرسل صيداً له فإن اختلفا، فالقول: قول صاحبه يمينه، أنه لم يقل: هي لمن أخذها؛ لأنه منكر إباحة التملك.

## الفصل الثالث

### في التقاط الثوب، وغيره

سكران ذاهب<sup>(٣)</sup> العقل وقع ثوبه في الطريق، [والسكران في الطريق]<sup>(٤)</sup> فحاه رجل

(١) في «ب»: القلب.

(٢) في «ب»: فصلحها.

(٣) في «ب»: ذاهل.

(٤) في «أ»: ساطة.

وأخذ ثوبه، ويحفظه لما أنه خاف ضياعه، ضمن؛ لأن السكران حائط لما معه، لأن الناس يخافون من السكران.

المزارع<sup>(١)</sup> إذا التقط السنابل بعدما حصد الزرع، وجمعه كان له حصة، لأنه لو لم يلتقط رب الأرض، فكان مباح التملك، فكان كثوب خلق رمى به صاحبه، أو نواة رماها صاحبها، فإن رفعه الزامي كان أولى، فإن لم يرفعه كان لمن رفعه. كذا هنا.

رجل وجد ما لا قيمة له أصلاً، فلا بأس بأخذه، والانتفاع به؛ لأنه مباح الأخذ دلالة. والله أعلم.

## الفصل الرابع

### في التصديق باللقطة

رجل وجد لقطة عرضاً، أو نحوها، فعرّفها، ولم يجد صاحبها وهو محتاج إليها، فباعها، وأنفق على نفسه، ثم أصاب مالاً، يجب عليه أن يتصدق على الفقير<sup>(٢)</sup> بمثل ما أنفق، هو المختار؛ لأنه وضع موضعه.

غريب مات في داره رجل، وليس له وارث معروف، وخلف ما لا يساوي خمسة دراهم<sup>(٣)</sup>، وصاحب الدار فقير، فله أن يتصدق بها على نفسه؛ لأنها بمنزلة اللقطة. والله تعالى أعلم.

## الفصل الخامس

### في المسائل المتفرقة

رجل أمسك الحمامات إن كانت تضرّ الناس، يكره، هكذا روي عن هارون والمأمون<sup>(٤)</sup> رحمهما الله تعالى رأياً بمنّة حرّسها الله تعالى من الحمام شيئاً كثيراً، فأمرّا يأخذ جُمْلَةً مِنْهَا وَأَخْرَجَ إِلَى الْجَلِّ وَذَبَحَ وَتَصَدَّقَ بِلَحْيَيْهَا بِكُلِّ حَنَامٍ ذَبَحَهَا ذَرْباً.

إذا اتخذ إنسان برج الحمام في قرية، ينبغي أن يحفظها، ولا يطلقها، ولا يتركها بغير علف حتى لا يتضرر بها الناس، فإن اختلط بها حمام غيرها أهلياً، لا ينبغي أن يأخذه، وإن أخذه طلبه صاحبه؛ لأنه بمنزلة الضالة، واللقطة، فإن لم يأخذه، وفرخ عنده، فإن كان الأم غريباً لا يتعرض لفرخه؛ لأن الفرخ لغیره، وإن كان الأم لصاحب الفرخ، والغريب ذكر، فالفرخ له؛ لأن الفرخ والبيض لصاحب الأم، فإن لم يعرف أن

(١) في «ب»: الزراع. (٢) في «ب»: الفقراء.

(٣) قد يقصد بكلمة. ما لا يساوي خمسة دراهم: دون الخمسة دراهم، وقد يقصد بذلك: قيمة خمسة دراهم فعلى التنوين: ما يعادل خمسة دراهم وعلى عدم التنوين أقل من خمسة دراهم.

(٤) هارون والمأمون: خلفاء بني العباس رحمهما الله تعالى.



في برحه غريباً؟ لا شيء عليه إن شاء الله تعالى؛ لأن عدم الغريب أصل.

وإذا اجتمع للدهانين ما يقطر من الأوقية من الدهن في إنائه إن كان الدهن بحال يسيل من خارج الأوقية، أو من الداخل، والخارج جميعاً، أو لا يعلم بظن: إن زاد الدهان لكل واحد من المشتريين شيئاً كان له؛ لأنه بإزاء الدهن<sup>(١)</sup> صار ملكاً له، وإن لم يزد للمشتري شيء لا يكون له، ويتصدق فيما لا ينتفع به إلا أن يكون محتاجاً؛ لأن سبيله سبيل اللقطة والحكم في اللقطة ما ذكرنا.

رجل التقط لقطة فضاعت منه، ثم وجدها في يد رجل، فلا خصومة بينه وبينه، فرق بين هذا وبين الوديعة، والفرق: وهو أن الثاني في أخذ اللقطة كالأول.

وليس الثاني في أخذ الوديعة كالأول، ولو التقط رجل لقيطاً، ثم أخذه<sup>(٢)</sup> رجل، فاختصما فيه، فالأول: أحق به؛ لأن الأول صار أحق بإمساكه بحكم اليد؛ لأنه ليس له مستحق آخر من حيث الظاهر؛ لأنه لو كان له مستحق لما وجد مطروحاً من حيث الظاهر، ولا كذلك اللقطة؛ لأن له مستحقاً آخر من حيث الظاهر، فلا يثبت الاستحقاق لصاحب اليد الأول، فكان الثاني في إثبات اليد كالأول. والله تعالى أعلم.

(١) في «ب»: الموضع.

(٢) في «ب»: أخذ.



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال رضي الله عنه : هذا الكتاب اشتمل على ثلاثة فصول :

الفصل الأول : فيما يجب على أخذ العبد الرّد إلى المولى ، وفيما لا يحب وفيما ينفذ تصرف المولى في العبد الأبق ، وفيما لا يقد .

الفصل الثاني : فيما يضمن أخذ الأبق ، وفيما لا يضمن ، وفيما يجب الجعل ، وفيما لا يجب .

الفصل الثالث : في المسائل المتفرقة .

## الفصل الأول

### فيما يجب على أخذ العبد الرد إلى آخره

إذا أخذ العبد الآبق ينبغي له أن يأتي بالعبد إلى السلطان؛ لأن الرد لا يقدر على حفظ الآبق بنفسه عادة، فالظاهر أنه يأتي مرة أخرى، فيدفعه<sup>(١)</sup> إلى السلطان... بخلاف اللقطة؛ لأنه قادر على حفظها، وإذا دفع الآبق إلى السلطان حبسه؛ لأنه لو لم يحبسه يأتى مرة أخرى. فيكون ترك الحبس عن السلطان تعريضاً له على الآباق، والحبس معاً له عن الآباق، وعلى السلطان، والقاضي منعه عن الآباق وما أمكن، بطراً للمالك، بخلاف الضال حيث لا يحبس؛ لأن الظاهر أنه لا يأتي لو لم يحبس، فترك الحبس لا يكون تعريضاً له على الآباق، فإذا حبسه فجاءه رجل فأقام البيّنة أنه عبده يستحلفه ما بعته، ولا وهبته، ويقبل البيّنة.

أما قول البيّنة؛ لأنه أمين ينتصب خصماً للمالك، وأما يستحلفه: بعد سماع البيّنة، لأن الخصم في غيبة المالك هو السلطان والقاضي؛ لأن البيّنة قامت عليه، فكان له أن يدعي البيع، والهيئة كما لو كان الخصم حاضراً نظر للغائب

وإذا استحلفه وحلف هل يستحب أن يأخذ كفيلاً؟ قال بعضهم: لا يستحب، وقال بعضهم: فيه روايتان، وهذا أصح، وإن لم يكن للمدعي بيّنة، وأقر العبد أنه عبده يدفعه إليه، ويأخذ منه كفيلاً، واختلف المشايخ فيه: قال بعضهم: يخبر بعد إقرار العبد إن شاء دفع، وإن شاء لم يدفع، وقال بعضهم: يجب عليه الدفع، فإن لم يحجى للعبد طالب فالقاضي لا يعجل في بيعه؛ لأن القاضي نصّب ناظراً، وتماثل النظر للغائب<sup>(٢)</sup> في صيانة العين عليه، وينفق عليه من مال بيت المال، ويرجع بما أنفق على مولاه.

وأما فيما ينفذ تصرف المولى في العبد الآبق، وفيما لا ينفذ:

ولو أعتق المولى عبده الآبق، أو دبره، جاز، وإن باعه لم يجز؛ لأن القدرة على التسليم شرط جواز البيع دون الإعتاق، والتدبير، وكذا إن وهب لرجل لم يجز؛ لأن الهيئة أحوج إلى التسليم من البيع؛ لأنها لا توجب الملك إلا بالتسليم، والبيع: يوجب، وإن وهب لابن صغير له في عياله، فالهيئة جائزة؛ لأن العبد ما دام في دار الإسلام، فلعبد في قبضه حكماً، فناب قبضه مناب قبض الهيئة عن ابنه الصغير، لو وهب<sup>(٣)</sup> الصغير، وهو في عياله، وإن كان العبد أبناً إلى دار الحرب فوهب لابنه الصغير لا يجوز هكذا روي عن أبي حنيفة نصّاً، ويجوز عتق العبد الآبق عن الظهار إذا كان حياً؛ لأنه باق على ملكه فينفذ عتقه

(١) في «ب»: فيدخل.

(٢) في «ب»: للغائب.

(٣) في «ب»: وهب.

فيه، وإن أنق العبد الزَّاهن، فردّه رجل في حياة الزَّاهن، أو بعد موته، فهو رهس، وإن سقط  
الذين بالآباق؛ لأنّ الذين إنما يسقط بالآباق؛ لأنّه مالية العبد صدر هالكاً منه فإذا عد من  
الآباق ارتفع الهلاك فيعود الذين كما في الشاة المرهونة إذا دبح جلدتها بعد الموت.

## الفصل الثاني

### فيما يضمن آخذ الآبق، وفيما لا يضمن إلى آخره

وإن مات الآبق عند الأخذ فإن كان أشهد حين أخذه إنما يأخذه ليرده على صاحبه،  
ولا ضمان عليه، وإن لم يشهد مع إمكان الإشهاد فهو ضامن لقيمته في قول أبي حنيفة،  
ومحمد رحمهما الله تعالى. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا ضمان عليه: أشهد أو لم  
يشهد هذا إذا علم أنّه كان آبقاً، فأما إذا اختلفا في القول، فقال المولى: لم يكن عبدي آبقاً  
وقد أخذ: بل كان آبقاً، فالقول قول: المولى، ويضمن بالإجماع، ولا جُفَل عليه أيضاً.  
ولو باع آبقاً فباعه بغير إذن القاضي، ثم أقام مولاه البيّنة أنّه عبده، وقد هلك العبد  
عند المشتري كان للمستحق أن يضمن المشتري قيمته، ويرجع المشتري على البائع بالتّمن؛  
لأنّه انفسخ البيع باسترداد القيمة كما ينفسخ باسترداد العين، وإن شاء ضمن البائع قيمته،  
وكان التّمن له؛ لأنّه نفذ البيع، وإذا وجد الرجل عبداً آبقاً، فادعاه رجل، وأقرّ له العبد،  
فدفعه إليه بغير أمر القاضي، فهلك عنده، ثم استحقه آخر بيّنة، فله تضمين أيّهما شاء،  
لأنّ الدّافع غاصب بالتّسليم، والقابض بمنزلة غاصب الغاصب بالقض؛ فإن ضمن الدّافع  
رجع به على القابض<sup>(١)</sup>، وهو الصّحيح، فإن كان لم يدفع الأوّل حتى شهد عنده شاهدان  
أنّه عبده، فدفعه إليه بغير حكم، ثم أقام الآخر البيّنة عند القاضي أنّه عبده، وهو حيّ في  
يده، فإنّه يقضي به لهذا؛ لأنّه خارج، والأول ذو اليد، فكان بينة الخارج أولى.

وأما فيما يجب الجعل، وفيما لا يجب:

ولو أخذ الآبق خارجاً من المصر<sup>(٢)</sup> عن مسيرة سفر، فله أربعون درهماً؛ لأنّ الزّاد  
يحتاج إلى مؤونة في رده وقل ما يرغب الناس في التزام ذلك حسبة<sup>(٣)</sup>، فكان إيجاب  
الجعل ترغيباً له في رده، وردّه إلى مولاه إحساناً، وجزاء الإحسان الإحسان، وإن أخذه في  
المصر، أو أقل من مسيرة سفر، يستحب له الجعل على قدر العناء، والمكان، والصّحيح:  
أنّه يجعل له الرّضخ<sup>(٤)</sup>.

ثم القاضي بماذا يقدر الرّضخ. اختلف المشايخ فيه، والصّحيح: أنّه يجب مفوّضاً إلى

(١) في هـ: القاضي. (٢) في هـ: المصر. (٣) في هـ: حبة

(٤) رضخ: باب قطع، رضخ الرّيف: كره، ورضخ له: خضع ولحق أدع، ورضخ له: أعطه فلبلاً  
(مختار الصحاح) مادة (ر ض ح) ص ٢٤٥.

رأي القاضي، وهذا أبسر بالاعتبار، ولعن جاء بالعبد الأبق أن يمسكه حتى يأخذ الجعل؛ لأن الرّاد إنّما استوجب الجعل بإحياء ماليته، فصار كالعوض عنه، فكان له أن يحسه به كما يحبس المبيع بثمنه، فإن مات في يده بعدما قضى له بإمساكه بالجعل، فلا ضمان عليه، ولا جعل له؛ لأن الرّاد في معنى البائع، والبائع إذا حبس المبيع، فهلك في يده، فإنه يهلك مضموناً بالثمن لا بالقيمة، فكذا هذا يكون مضموناً بالجعل لا بالقيمة، وكذلك لو مات قبل أن يرفعا إلى القاضي كالبيع يهلك مضموناً بالثمن [لا في القيمة]<sup>(١)</sup> في يد البائع أحدث فيه حساً<sup>(٢)</sup> أو لم يحدث، فكذا هنا.

والجعل واجب في ردّ المدبر، وأم الولد؛ لأنه رد مملوكاً إلى المولى قبل أن يصل بهما<sup>(٣)</sup> إليه، فلا جعل له، لأنهما يعتقان بموت المولى، وراد الحر لا يستحق جعلاً؛ لأن الأبق لا يتحقق من الحر، وإذا كان العبد الأبق بين رجلين أثلاثاً، فالجعل عليهما على قدر الأنصبة؛ لأنه منفعة الرّد جعل<sup>(٤)</sup> لهما أثلاثاً، فيكون الجعل أثلاثاً عليهما، فإن ردّ العبد إلى مولاه، فلمّا نظر إليه اعتقه فالجعل واجب عليه؛ لأن الرّاد بمنزلة البائع، والمشتري؛ لو أعتق المبيع قبل القبض صار قابضاً وتأكد عليه الثمن، كذا هنا.

وإن سلّمه إلى مولاه، ثم أبق منه، فجاء به رجل آخر من مسيرة ثلاثة أيام على المولى جعل تاماً لكل واحد منهما؛ لأنهما بمعنى البائعين سلّم كل واحد منهما المبيع فيستحق جميع البدل، فإن كان أدخله المصر، ثم أبق منه قبل أن ينتهي به إلى مولاه، فالجعل للأخر إن جاء به من مسيرة ثلاثة أيام، ويرضخ له إن كان دون ذلك ولا شيء للأول؛ لأن الأول باع، ولم يسلم حتى هلك المعقود عليه في يده قبل التسليم، يسقط حقه في البدل، والثاني: باع وسلمه، فيستحق البدل، فإن أخذه الأول مع الثاني، ورداه من مسيرة يوم<sup>(٥)</sup>، وللأول نصف الجعل، ويرضخ للثاني على قدر رغبته؛ لأن الجعل، وإن كان يستحق بالرّد والتسليم معاً إلا أن التسليم آخر الوصفين وجوداً فيضاف الاستحقاق إليه، والأول: شريك في التسليم، فيكون له نصف الجعل، والثاني: شريك في التسليم، واستحقاق الرّضخ يضاف إليه، فيكون له نصف الرّضخ الذي لو تفرد بالرّد من مسيرة يوم كأنهما<sup>(٦)</sup> رداه من مسيرة أيام وسلماه إليه وإن رداه من مسيرة ثلاثة أيام، فالجعل بينهما سواء؛ لأنهما استويا في سبب الاستحقاق، وهو الرّد والتسليم من مسيرة ثلاثة أيام، فيستويان في الاستحقاق<sup>(٧)</sup> وإن كان أحدهما عبداً، أو ماذوناً [أو]<sup>(٨)</sup> محجوراً، فهو مثل الحر في الجعل؛ لأن العبد محجور عما يصر بالمولى لا عما ينفع المولى، وصحة الرّد من المحجور ليجب بالجعل تصرف ينفع المولى، وكان بمنزلة ما لو أجر نفسه، وسلم من العمل، فإذا صح من

(١) في د: ساقطة.

(٢) في د: لأنهما.

(٣) في د: وهو الرّد . في الاستحقاق.

(٤) في د: ساقطة.

(١) في د: ساقطة.

(٢) في د: ساقطة.

(٣) في د: يصلهما.

(٤) في د: حصل.

المحجور، فمن المأذون أولى وكذلك إن كان الأبق نصبي، فجعل في ماله؛ لأن الرّد بائع، أو أجير، وأبني ذلك اعتبر يجب البذل في مال الصغير.

عبد جنى جناية فأبق، ثم جاء به رجل فالجعل على مولاه إن اختار العدا، وإن اختار دفعه إلى أصحاب الجناية، فالجعل على أصحاب الجناية؛ لأن الجعل إنما يجب على من حصل له منفعة الرّد، ففي الوجه [الأول]<sup>(١)</sup> حصل منفعة الرّد للمولى، وفي الوجه الثاني حصل لأولياء الجناية.

العبد الموهوب إذا أبق في يد الموهوب له فردّه إنسان، ثم رجع الواهب في هبة يجب الجعل على الموهوب له؛ لأن الجعل على من له الملك في العبد وقت الرّد. بخلاف العبد الجاني إذا اختار المولى دفعه إلى أصحاب الجناية، وإنما يكون مضافاً إلى ترك الموهوب له التصرف في العبد تصرفاً يزيله عن ملكه، فكان تمكن الواهب من الرجوع بالرّد، ويترك تصرف الموهوب له، لكن ترك التصرف آخر الأمرين، وجوداً، فكان مضافاً إليه لا إلى الرّد، وإذالم يكن مضافاً لم<sup>(٢)</sup> يجب الجعل على الواهب، أما في مسألة الجناية حصل لأصحاب الجناية منفعة بنفس الرّد؛ لأن ولي الجناية بعد الرّد يستحق على المولى عين العبد، أو بدله، بحيث لا يملك المولى الإنطال عليه أصلاً، فكان منفعة ولي الجناية، مضافة إلى الرّد، فوجب عليه الجعل.

عند أبق إلى بعض المملدان فأخذه رجل فاشتراه منه<sup>(٣)</sup> رجل، وجاء به، فلا جعل له، وكذلك الهبة، والوصية، والميراث، فإن أشهد حين اشتراه أنه إنما اشتراه ليرده على صاحبه، ولا يقدر إلا بالشراء، فله الجعل، لأن هذا الشراء لا يفيد ملكاً، فكان كالأخذ بدون الشراء، ولو أخذ بدون الشراء، ولم يشهد لا يستحق الجعل، وإن أشهد استحق، فكذا ما هنا، وإن أخذ العبد الآبق، وجاء به ليرده على مولاه، فوجده قد مات، فله الجعل في تركته؛ لأن منفعة الرّد والتسليم حصل للميت<sup>(٤)</sup>؛ لأن الشركة مبقاة على حكم ملكه، فكان منفعة الرّد والتسليم حاصلًا للميت، فيكون الجعل في ماله كما لو ردّ عليه، وهو أحق فإن كان عليه دين محيط بماله، فله الجعل في ماله، كما قبل الذين لما ذكرنا، وهو أحق بالعبد حتى يعطى [الجعل]<sup>(٥)</sup>؛ لأن العبد محبوس عنده بالجعل، فيكون هو أولى كالمرهون، فإن كن الذي جاء هو وارث الميت: إن أخذه وسار به ثلاثة أيام وسلمه في حياة المولى، يستحق الجعل إذا لم يكن الوارث في عياله، ولم يكن ولدًا<sup>(٦)</sup>؛ لأنه تابع أو أجير، فأبني ذلك اعتبرنا يجوز، وإن كان أخذه في حياة المولى، وسار به ورده بعد موت المولى لا يستحق الجعل في حصة شركائه؛ لأن الرّد بيع من وحه، من حيث أن ملك التصرف كان زائلاً بالآباق، وعاد إليه ثانياً من جهة الراد، ببدل استوجب عليه، ومن حيث

(١) في «أ»: ساقطة.

(٢) في «ب»: للتملك.

(٣) في «ب»: ولا.

(٤) في «أ»: ساقطة.

(٥) في «ب»: ومن.

(٦) في «أ»: وكذا ولعل الضواب ولداً كما في ب.

أنه يستحق الحمل بمنافع بدنه إجارة، فعلى اعتار البيع، إن سنحو فعلى اعتار الإجارة لا يستحق؛ لأنه عمل في شيء له فيه شركة والإجارة على عمل هو فيه شريك لا يوجب استحقاق الآخر؛ وإن أخذه وسار به، وردّه في حياة المولى لكن سلم بعد موت المولى: إن كان الرّادّ ولداً لا يستحق الجعل سواء كان في عياله أو لم يكن، لأنه لو سلم في حياته لا يستحق فهذا أولى، وإن كان وارثاً غير الولد لم يكن معه آخر لا يستحق الجعل؛ لأنه لو استحق<sup>(١)</sup> استحق على نفسه لنفسه، وهذا لا يجوز، وإن كان معه وارث آخر، قال محمد: له الجعل في حصة شركائه، وقال أبو يوسف: لا جعل له، وقيل: قول أبي حنيفة مثل قول محمد ورحمهما الله تعالى.

ولو جاء بالآبق من مسيرة ثلاثة أيام، وهو لا يساوي أربعين درهماً، فله من الجعل أقل من قيمته بدرهم في قول محمد. وقال أبو يوسف: له الجعل تاماً؛ لأن الجعل إنما يجب نظراً للمالك حتى يرغب في ردّه، فيجزي ماله فإذا لم يسلم له من مالبة العمد شيء. بغير جعل، لا يحصل النظر.

أبو يوسف يقول: إن الرّاد كالبائع بالجعل، فيستحق تمام الجعل، وله قيمة المردود، وإن كثرت، وإن كان على العبد دين، فجعله على مولاه إذا أراد ذلك، وإن أبى بيع العبد، يبدأ بالجعل، والباقي للفرماء؛ لأن الجعل مؤونة من مؤن الملك، وملك المولى في العبد بعد لحوق الدين صار كالموقوف بين أن يستقر عليه، متى اختار قصاء الدين، وبين أن يصير للفرماء متى اختار البيع، فلما توقف الملك في العبد توقف الجعل، وإذا أخذه الرجل عبد أخته وأخيه، أو عبد ابنه وأبيه، أو عبد امرأته، أو امرأة أخذت عبد زوجها.

أما إذا وجد عبد أبيه وهو في عياله، أو ليس في عياله، فليس له شيء، وكذلك الزوج والزوجة. أما فيما عداه لا يجب الجعل إذا كان في عياله، ويجب إذا لم يكن في عياله، وهو الصحيح؛ لأنه ردّ الآبق على أبيه من جملة خدمته، وخدمة الأب على الابن مستحقة ديانة، ولهذا لو استأجره للخدمة ففعل لا يوجب الأجر، وكذلك الرّوجة؛ لأن خدمة الزوج مستحقة عليها ديانة، ولهذا لو استأجرها لخدمته، ففعلت لا تستوجب الأجر، وأما الزوج، فلأن الآبق المرأة إنما يطلبه الزوج فكان متبرعاً عادة، ولهذا لم يستوجب الجعل، وإن وجد عبد ابنه، وليس في عياله فله الجعل؛ لأن خدمة الابن غير مستحقة على الأب ديانة ولهذا لو استأجره أباه للخدمة، ففعل استوجب الأجر عليه وإن كان في عياله، فلا جعل له لما قلنا.

وإذا أبق عبداً لليتيم، فجاء به الوصي، فلا جعل له، لأن ردّ الآبق من جملة الحمص، وحفظ مال الصغير مستحق عليه، فلا يستحق الأجر، وإن كان اليتيم في حجر رجل يعوله، فجاء به ذلك الرجل، فكذلك؛ لأن الرّاد حصل على سبيل التزوّج؛ لأن من يعول يتيماً في

(١) في «ب»: ساقطة.

حجره، فإنما يطلب عبده بعد الآباق متبرعاً، فإذا صالح الرجل الذي جاء بالآبق مولا من الحمل على عشرين درهماً. وخط عنه عشرين درهماً، وهو لا يعلم جاز؛ لأنه استرمي البعض، وخط البعض، فيجوز كما لو خط الكل، ولو صالحه على خمسين درهماً، وهو لا يعلم أن الحمل أربعون درهماً؟ جاز منه أربعون درهماً، ويطرح الفضل؛ لأنه من صالح من أربعين إلى خمسين: يحوز بقدر الأربعين، وتبطل الزيادة كيلا يصير ربا، كذاها ما، ولو<sup>(١)</sup> أبقت الأمة، ولها صبي رضيع، فردها رجل كان له أربعون درهماً فجعل واحد؛ لأنه رد آبقاً واحداً؛ لأنه لا يتصور منه الآباق وإن كان ابنها غلاماً قد<sup>(٢)</sup> قارب الحلم، فله جعل ثمانون درهماً؛ لأن الآباق يتحقق منه مثل هذا الغلام.

ولو وجد الرجل عبداً آبقاً وهو قوي على أخذه، وسعه أن يتركه؛ لأن الآبق مال الغير، ويستحب أن يأخذه ويرده على صاحبه؛ لأن الأخذ سعي منه لإحياء مال الغير [وهو] مال قد أشرف على الهلاك.

رجل أخذ عبداً آبق من مسيرة شهر، فسار به ثلاثة أيام، أو أكثر ليرده على صاحبه، فأعتقه صاحبه، ثم هرب بعدما أعتق كان له الجعل؛ لأن الإعتاق قبض، ولو دبره والمسالمة بحالها، فلا جعل له لأن التدبير ليس قبض؛ لأنه ليس بإنلاف لمالبة العبد، وإن كان لما سار به ثلاثة [أيام] آبق منه، ثم أعتقه مولا، أو دبره، فلا جعل له؛ لأنه لم يقض المولى بعقه.

رجل أخذ عبداً آبقاً، فجاء به، فقبضه مولا، ثم وهبه منه، فالجعل لازم على مولا؛ لأنه تم الرد إلى المولى قبل الهبة، ولو وهبه قبل أن يقبضه، فلا جعل عليه؛ لأنه لم يتم الرد إلى المولى قبل الهبة<sup>(٣)</sup> ولو كان مكان الهبة بيع، كان له الجعل في ثمنه؛ لأنه وصل إلى المولى عوضه، فصار كوصول عينه.

السلطان إذا أخذ عبداً آبقاً وردّه على مولا من مسيرة ثلاثة أيام، فلا جعل [له]؛ لأن فعل ما هو واجب عليه، وهو بمنزلة الوصي<sup>(٤)</sup> إذا أخذ عبد اليتيم، وجاء به، فلا جعل له، وكذلك رهبان وشحنة كاروان إذا ردّوا المال من أيدي القطار لا شيء لهم لما قلنا.

رجل أخذ عبداً آبقاً، وجاء به من مسيرة شهر، وأدخله المصّر ففرّ عن الذي جاء به، وأخذه آخر دون ثلاثة أيام فجاء به لم يكن لواحد منهما من مسيرة ثلاثة أيام، وإن جاء من مسيرة ثلاثة أيام [وجب له الجعل].

رجل قال لرجل: إن عدي قد آبق، فإن وجدته فخذ، فقال نعم، فوجده المأمور به على مسيرة ثلاثة أيام<sup>(٥)</sup> وجاء به إلى مولا فلا جعل له؛ لأنه استعان به، وقد وجد<sup>(٦)</sup> عليه الإعانة. والله أعلم.

(١) في «أ»: «ورده»، وما أثبتنا ما في ب. (٢) في «ب»: «آبقاً» .. علاماً قد سافطة.

(٣) في «ب»: «ولو وهب قبل» .. قبل الهبة سافطة.

(٤) في «ب»: «الوصي» (٥) في «أ»: «سافطة» (٦) في «ب»: «وعد».



## الفصل الثالث

### في المسائل المتفرقة

رجل أخذ أبقاً وأشهد أنه أخذه ليرذه، فأبق منه، فقال المولى: أرسلته في حاجة، ولم بأبق منه، فالفول، قوله مع يمينه، وضمن الأبق؛ لأن المولى منكر الأباق فكان الفول قوله.

العبد المأذون إذا أبق يصير محجوراً، والمكاتب إذا أبق لا تبطل كتابته، وإذنه، لأن بقاء ولاية التجارة<sup>(١)</sup> للمولى شرط لبقاء الإذن، وليس بشرط لبقاء الكتابة.

ولو أجزر الآخذ الأبق تصدق بأجره؛ لأنه كسب خبيث، ولو دفع الأجر إلى مولاه، وسمه أكله؛ لأن وجوب التصديق به كان لخبث دخل فيه لعدم رضى المولى، وبه ظهر ذلك في حق الآخذ لا في حق المولى.

# كتاب المفقود

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال رحمه الله تعالى ورضي عنه: هذا الكتاب اشتمل على ثلاثة فصول:  
الفصل الأول: في تفسير المفقود، وأن المفقود متى يحكم بموته، وفيما للقاضي أن  
يقسم ما المفقود، وفي ولاية التصرف في مال المفقود.  
الفصل الثاني: فيما ينفق على أولاده، وزوجته، وفيما لا ينفق.  
الفصل الثالث: في المسائل المتفرقة.

## الفصل الأول

### في تفسير المفقود

قال: تفسير المفقود: أن يخرج الرجل في وجه فيفقد، ولا يعرف موضعه، ولا يستين أثره، ولا موته، أو أسره العدو فلا يستبين موته، ولا حياته، فهذا تفسير المفقود.

وأما متى يحكم بموته:

اختلفوا فيه. فقال بعضهم: لا يحكم بموته إلا بمضي مدة لا يعيش أقرانه إليها، وقال بعضهم: لا يحكم بموته ما لم يبلغ إلى مائة وعشرين سنة، وقال بعضهم: مفوض إلى رأي القاضي.

رجل غاب وجعل داره في يد رجل ليعمرها، ودفع ماله ليحفظه، ثم فقد الدافع، فله أن يحفظ، وليس له أن يعمر الدار إلا بإذن الحاكم؛ لأنه لعله<sup>(١)</sup> قد مات ولا يكون الرجل وصياً.

وأما فيما يقسم القاضي مال المفقود وفيما لا يقسم:

وإذا فقد الرجل فارتفع ورثته إلى القاضي، وأقروا أنه فقد وسألوا قسمة ماله، لم يقسم<sup>(٢)</sup>؛ لأنه لو قسم ماله بين ورثته قبل أن يثبت موته بدليل أزال<sup>(٣)</sup> ملكه عنه بالشك، وهذا لا يجوز فإن ثبت موته، قسم ماله، وموته إنما يثبت: إما بالبيّنة، أو بموت أقرانه.

أما البيّنة؛ فلأن الثابت بالبيّنة العادلة كالثابت معاينة<sup>(٤)</sup>.

وأما بموت الأقران؛ فلأن موت الأقران نوع دليل؛ لأن الظاهر من حاله أن لا يعيش بعد موت الأقران، واختلف المشايخ فيه: قال بعضهم: مقدر بمائة وعشرين سنة، وقال بعضهم: بمائة سنة، وقال بعضهم: تسعين سنة، وهذا أوفق بالناس، وكما لا يقسم القاضي ماله، لا يحكم في شيء من أمره حتى يستبين موته، ولا تزوج امرأته.

## الفصل الثاني

### فيما ينفق على زوجته، وأولاده، وفيما لا ينفق

ومن كان من ورثة المفقود غنياً، فلا نفقة [له]<sup>(٥)</sup> في ماله ما خلا الروجة مستحق النفقة بالمقد، فلا يختلف باليسار والعسار، واستحقاق النفقة لغيرها باعتبار الحاجة، ولا

(١) في «ب»: ساقطة. (٢) في «ب»: إلى القاضي. . . . لم يقسم: ساقطة

(٣) في «ب»: إزالة. (٤) في «ب»: بموت أقرانه. . . . معاينة: ساقطة

(٥) في «أ»: ساقطة

حاجة لغيرها، وإن كان له علة جعل القاضي فيها من يحفظها، ويقبضها، وما كان يحاف عليه الفساد من ذلك، فإن القاضي يبيعه، وينفق على زوجته، ولده منه؛ لأنه تعذر على القاضي حفظه صورة ومعنى، فيصير إلى حفظه معنى بحفظ ماله، وذلك بالبيع، وينفق من ماله على زوجته وأولاده الصغار [والإناث من لكبار] <sup>(١)</sup> والزمنى من الذكور، وعلى كل من <sup>(٢)</sup> يستحق أخذ الثقة من مال المفقود لو كان حاضراً بغير قضاء قاض، ولا ينفق على الأخ، والأخت، والخال، والخالة، وكل من لا يستحق أخذ الثقة من مال المفقود لو كان حاضراً بغير قضاء قاض؛ لأنه متى كان ممن يستحق أخذ الثقة حالة الحصرة قبل القضاء يكون القضاء إعانة على استيفاء حقه، وللقاضي أن يعين صاحب الحق على استيفاء حقه <sup>(٣)</sup> عند غيبة من عليه، كما لو علم بوجود الدين فإنه يعطيه الدين من ماله، ومتى كان لا يستحق أخذ الثقة حالة الحصرة إلا بقضاء يكون القضاء من القاضي بالثقة إيجاباً مبتدأ على الغائب، والقضاء على الغائب لا يجوز، ولا يبيع مالاً يخاف الفساد <sup>(٤)</sup> في نفقة، ولا غيرها؛ لأنه ليس للقاضي على الغائب إلا ولاية الحفظ في ماله نظراً له، فمتى أمكنه حفظ المال عليه صورة ومعنى، لا يجوز له ترك الحفظ صورة <sup>(٥)</sup> والمصير إلى الحفظ معنى، وإن لم يكن له مال إلا داراً واحتاج ولده وزوجته إلى نفقة، لم يبع لهم الدار؛ لأنه ليس للقاضي ولاية بيع ما لا يتسارع إليه الفساد، مما لا يتوهم هلاكه بطريق الأولى.

وكذلك لو كان له حادم؛ لأنه ليس للقاضي على الغائب إلا ولاية الحفظ في ماله. هذا هو الكلام في بيع القاضي.

وأما الأقارب إذا أرادوا أن يبيعوا شيئاً من ماله لحاجتهم إلى الثقة: أجمعوا أن ماله إذا كان عقاراً لا يكون لهم حق البيع لحاجتهم إلى الثقة سواء كان القريب أباً، أو غير أب، وإن كان ماله منقولاً، ليس من جنس حقهم كالخادم، وغير ذلك. أجمعوا: أنه ليس لغير الأب من الأقارب بيع ذلك للثقة، واختلفوا في الأب. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: له أن يبيع منقولات ابنه الكبير حالة الغيبة لحاجة الثقة، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: ليس له ذلك، وأجمعوا أنه ليس للأب ولاية بيع المنقول لحاجة الثقة حال حصرة الابن.

هما يقولان: بلوغ الابن عن عقل قاطع ولاية الأب، فصار كالعقار، وأبو حنيفة يقول: استحقاق الثقة للأب باعتبار الحاجة لا غير، واستحقاق الثقة لغيره من الأقارب باعتبار الحاجة <sup>(٦)</sup> والمعجر عن التكسب، فكان للأب ضرب مزية على غيره لتثبت للأب ولاية بيع المنقول؛ لأنه إن كان يتسارع إليه الفساد، ويخاف عليه الهلاك، والعقار لا يخاف

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «ب»: «ذي». (٣) في «ب»: وللقاضي... حقه: ساقطة. (٤) في «ب»: على الغائب... الفساد: ساقطة. (٥) في «ب»: ومعنى... صورة: ساقطة. (٦) في «ب»: لا غير... الحاجة: ساقطة.

عليه الهلاك، فكان بيع المنقول<sup>(١)</sup> أولى فنثبت للأب ولاية بيع المنقول دفعا لحاجته، وإن [كان]<sup>(٢)</sup> له دراهم، ودنانير وتبر، فللزوجة، والأبوين، والأولاد أن يأخذوا وينفقوا منه عليهم، أما الدراهم والدنانير؛ فلأيهما من جنس حقهم في المطعم والملبوس، فإذا لم يكن في ماله ملبوس ولا مطعم، يحتاج إلى القضاء بالقيمة والدراهم والدنانير قيم فصار حقهم، وكذلك الوديعة تكون له عند<sup>(٣)</sup> رجل فإنه ينفق عليهم منها إذا كان المودع مقرزا، وكذا الذين يكون له على رجل، وهو مقرز، قد ذكرنا هذه المسائل<sup>(٤)</sup> في كتاب النكاح في فعل النفقات، وإن أعطاهم المودع والمديون شيئا بغير أمر القاضي لم يبرأ؛ لأنه لم يدفع الذين إلى صاحب الدين، ولا إلى نائبه في القبض، وإن كان الذي عليه الذين جاحدا للذين لم يكن أحد من الزوجة والولد، والأبوين خصما في ثبوته عليه؛ لأنه ليس بنائب المالك في الخصومة، ويطلب ولده وزجته من القاضي أن ينصب وكيلًا<sup>(٥)</sup> في خصومته.

وجميع غلات المفقود، وغير ذلك من أمور فعله الحاكم؛ لأن للقاضي أن يفعل من غير طلبهم، فمع طلبهم أولى.

وإذا رجع المفقود حيا، لم يرجع بشيء مما أنفق القاضي أو وكيله بأمر القاضي على روجته وولده من ماله، ودينه، وغلته؛ لأن القاضي صار نائبا عن المفقود في الاتفاق، فصار فعله كفعل المفقود، وكذلك ما أنفق على أنفسهم من دراهم، أو دنانير، أو تبر في وقت حاجتهم إلى النفقة أو ثياب يلبسونها للكسوة أو طعام أكلوه لأنهم ظفروا بجنس حقهم وأخذوا بالمعروف فلا يضمنون، وأما ما<sup>(٦)</sup> سوى ذلك من العروض إن<sup>(٧)</sup> باعوا لحاجتهم في<sup>(٨)</sup> النفقة فقد مرّت التفاصيل فيه.

ولو ادعى إنسان على المفقود أن عنده حقا من دين، ودفعه، أو شركة في عقاره، أو رقيق، أو ردّ بعيب، أو مطالبة الاستحقاق، لم يلتفت إلى دعواه؛ لأن الدعوى إنما تسمع على الخصم، والورثة إنما تصبر خصما بعد موت المورث<sup>(٩)</sup> ولم يظهر موته، وإن رأى القاضي سماع البيّنة، وحكم بذلك نفذ حكمه لكونه محتهدا فيه.

## الفصل الثالث

### في المسائل المتفرقة

رجل مات في البادية فلم صاحبه أن يبيع جهازه، ومناعه، ويحمل الدراهم إلى أهله، لأنه مقيم بالحسبة.

(١) في «ب»: المفقود.	(٤) في «ب»: المسألة.	(٧) في «ب»: إنما
(٢) في «أ»: ساقطة.	(٥) في «ب»: وصيًا.	(٨) في «ب»: إلى
(٣) في «ب»: فمن	(٦) في «ب»: ما ساقطة	(٩) في «ب»: المورث

رجل مات ولم يوص إلى أحد وله أولاد صغار، وكبار، وهم معه في مرله، بنصب القاضي وصياً في ماله؛ لأن القاضي ينصب الوصي في مال الميت في ثلاثة مواضع:

أحدها: أن يكون على الميت دين، أو يكون الميت أوصى بوصايا، أو يكون الورثة صغار، وهنا في الورثة صغار، فكان له نصب الوصي، فإن لم يكن في البلد قاض فأنفق عليهم الأولاد الكبار من أنصباء الصغار، فإنهم يكونون متطوعين في هذه النفقة لأنه [١] ولا ولاية لهم على الصغار في مالياتهم، وهذا في الحكم. أما فيما بينهم وبين الله تعالى، لا ضمان عليهم؛ لأنهم احتسبوا فيما فعلوا، فلا يضمنون فيما بينهم، وبين الله تعالى استحساناً.

أما في الحكم: فهم ضامنون، ومثال هذا ما ذكرنا في كتاب الوديعة: أن المودع إذا باع الشيء من غير استطلاع رأي القاضي، وفي المصر قاض ضمن وإن كان خيراً، وذكر في «النوازل»: أنه إذا كان في المصر، لم يكن له في موضع: يمكن استطلاع رأي القاضي، لم يضمن استحساناً. وكذا قال مشايخ بخارى في رجلين كانا في سفر، فأغمي على أحدهما فوجد صاحبه في رحله مالا فأنفق عليه، لم يضمن، وكذا إذا مات فأخذ صاحبه من ماله وجهزه لم يضمن [٢] استحساناً والدليل عليه: أن العبيد المأذون لهم إن كانوا في السداد، فمات مولا لهم، فأنفقوا في الطريق، لم يضمنوا، وكذا نظير هذا ما روي عن مشايخ بلخ: أنهم قالوا: إذا كان للمسجد أوقاف، ولم يكن لها متول، فقام واحد من أهل المحلة في جمع الأوقاف، وأنفق على المسجد فيما يحتاج إليه من الحصير، والحشيش أنه [٣] لا يضمن استحساناً فيما بينه وبين الله تعالى.

أما في الحكم: يضمن، وكذا نظير هذا ما حكى عن محمد بن الحسن رحمه الله تعالى أنه مات واحد من تلامذته، فباع محمد بن الحسن كتبه، ف قيل: إنه لم يوص بذلك إلى أحد، فقال محمد بن الحسن قوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ يَتْلُمُ الْمُقْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ﴾ [٤] فما كان على قياس هذا لا ضمان عليه فيما بينه وبين الله تعالى استحساناً. أما في الحكم: فهو ضامن، فهذه الجملة في «نفقات الخصاف»: أشار إليه صدرنا الشهيد رحمهما الله تعالى في «الواقعات».

إذا مات الرجل وترك بنتين وابن ابن، وابناً مفقوداً واتفقوا على أن الابن مفقود يعطى الابنتين ما هو نصيبهما يقيين، وهو نصف الثروة والتصف الباقي موقوف حتى يظهر إن ظهر أنه حي فهو له، وإن ظهر أنه مات، فهو يرد إليهما إلى تمام الثلثين، والثلث الباقي لابن الابن، وإن كان المال في يد الابنتين، لا يخرج المال من أيديهما لكن يقضى لهما بالنصف، والنصف في أيديهما من غير أن يقضي لهما، وإن ادعت البنات [٥] أن المفقود ميت والمال ليس في أيديهما يعطى لهما النصف، وإن كان في أيديهما، لا يخرج من أيديهما، والمسألة معروفة في كتاب المفقود.

(١) في «ب»: «لا»: ساقطة. (٢) في «ب»: وكذا إذا مات... لم يضمن. ساقطة.

(٣) في «ب»: «لا»: (٤) سورة البقرة، آية: رقم ٢٢٠.

(٥) في «ب»: البنات.

وتفسير ما قال محمد رحمه الله تعالى: المفقود حيّ في مال نفسه ميت في مال غيره،<sup>(١)</sup> لأنه يوقف نصيب المفقود، فإذا بلغ مقداراً لا يعيش إليه على حسب ما اختلفوا، يقضى بموته فإذا قضى<sup>(٢)</sup> بموته يرث عنه ورثته القائمون للحال دون الذين قد ماتوا قبل ذلك.

فالحاصل: أنه يوقف نصيب المفقود إلى أن يقضى بموته، فإذا قضى بموته جعل ماله كأنه مات الآن، وفي مال غيره واستحقاقه كأنه مات حين فقد، هذا تفسير ما قال محمد رحمه الله تعالى. هكذا قال الحاكم رحمه<sup>(٣)</sup> الله تعالى.

رجل قدم رجلاً إلى القاضي، فقال: لأبي على هذا الرجل ألف درهم، وأبي غائب، وأخاف أن يتواري هذا، فرأى القاضي أن يجعله وكيلاً لأبيه، فجعله وكيلاً لأبيه، وقبل بينته على المال وحكم بذلك، لا ينفذ قضاؤه؛ لأنّ هذا ليس بقضاء على الغائب؛ لأنّ القضاء على الغائب، إنما يكون إذا قامت البيّنة وأدعى حقاً على الغائب، فتكون المسألة حينئذٍ مختلفة. عندنا: لا ينصب القاضي عنه وكيلاً، وعند بعض العلماء: ينصب، وهذا لم يحضر البيّنة، ولم يدع على الغائب حقاً فلا يكون قضاء على الغائب، فرق بين هذا وبين المفقود: فإنّ القاضي يجعل ابن المفقود، وكيلاً في طلب حقوقه، والفرق أن المفقود كالميت، فكان للقاضي بسوطة يد في ماله، وإنما يجعله وكيلاً بسوطة يده في ماله لا<sup>(٣)</sup> لأنّه ابنه. هذا المعنى معدوم هنا. والله تعالى أعلم.

(١) في «ب»: ساقطة.

(٢) تأتي ترجمته.

(٣) في «ب»: «لا» ساقطة.

# كتاب الغصب

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال رضي الله تعالى عنه : هذا الكتاب اشتمل على ستة فصول :

**الفصل الأول :** فيما ينقطع حق المالك ، وفيما يتغير المصنوب بالزيادة والتقصان ، وفيما لا ينقطع ، واختلاف الناصب والمصنوب منه ، وفيما يضمن بغيره ، وفيما يضمن بالخلط ، وبغيره ، وفيما يطالب العاصب في غير البلدة التي غصبه فيها وفيما يكون قبض للمغصب ، وفيما لا يكون قبضاً للمغصب .

**الفصل الثاني :** في التراضي من النهر المصنوب ، وغرس الأشجار على نهر الغير ، والطحن من طاحونة الغير .

**الفصل الثالث :** في قطع الشجر ، وإتلاف الفاكهة ، وما كان بمعناه ، وهدم البناء ، وبغيره ، وضمان الثياب على القصار ، والخياط ، والحمامي ، وبغيره<sup>(١)</sup> ، وضمان الدراهم ، والخاتم ، وبغيرهما ، وضمان الدواب ، والعييد والجواري ، وضمان الحصير ، وشراك النمل ، وضمان القلنسوة ، وبغيرهما ، وضمان القارورة ، والجوز ، والبيض ، والطنبور والبريط ، واللحم ، والحنطة ، وبغيرها .

**الفصل الرابع :** فيما يضمن من فتح زق الغير ، وبغيره ، أو مزق<sup>(٢)</sup> دفتر حساب الغير ، أو صكاً أو قام عن المجلس ، وترك كتابه عند غيره ، وفيمن غصب ثلج غيره ، وحمله في مثلجته<sup>(٣)</sup> ، وفيمن أتلف ثور الزواصي بعدما سجره ، ومن منع غيره من سقي زرعه ، ومن تعلق بغيره فسقط من المتعلق به شيء ، فضاع ، ومن تعلق بثوبه شيء فهلك ، ومن قتل سنوره حمامة الغير ، وفيمن لا يضمن من نزع الغريم من يد صاحب المال ، وفيمن أحد

(١) في «ب» : وضمان الثياب . . . وبغيره : ساقطة .

(٢) في «ب» : مزق : ساقطة .

(٣) في «ب» : خلجته .



نظارة لينظر فيها فسقطت في يده فأصابته نظارة أخرى، وفيمن يضمن من سوق الحمام<sup>(١)</sup>، وفيمن يرفع شيئاً من السفينة بعد استقرارها بغير إذن صاحبه، وفي ضمان الإسكاف، وفيمن يضمن بالسعي إلى السلطان، وفيمن غصب شيئاً فغاب صاحبه.

الفصل الخامس: فيمن يبرأ عن الضمان، وفيما لا يبرأ، وفيما يتخير الملك بين الأخذ والتضمين، وفيما لا يتخير.

الفصل السادس: في المسائل المتفرقة.

## الفصل الأول

فيما ينقطع به حق المالك، وفيما يتغير المغصوب

بالزيادة والنقصان، وفيما لا ينقطع إلى آخره

إذا غصب عصيراً، فصار خلاً، أو لبناً حلياً، فصار مخيضاً<sup>(١)</sup> أو عنباً، فصار زيبياً. قال أبو يوسف: المالك بالخيار: إن شاء أخذ ذلك بعينه، ولا شيء له، وإن شاء صمته مثله؛ لأنه فات وصف مرغوب فيه عند الغاصب، والوصف لا يفرد بالتضمن لأنه مال الرّبا.

ولو غصب ثوباً، فقطعه قميصاً، أو قباء، ولم يخطه فالمالك بالخيار إن شاء ضمّنه قيمة الثوب يوم غصبه، وإن شاء أخذه كذلك، وضمّنه النقصان؛ لأن الغاصب عتبه، ويجوز تضمين الجودة وحدها؛ لأن الثوب ليس بمال الرّبا، ولو غصب شاة فذبحها، فكذلك<sup>(٢)</sup> بالخيار: إن شاء أخذها، ولا شيء له غيرها؛ لأن الذّبح تقرب إلى المقصود، وهو اللحم، فلا يعد غصباً، وإن شاء ضمّنه قيمتها يوم الغصب لأجل<sup>(٣)</sup> التبديل، وكذلك إذا سلخها، وأربها<sup>(٤)</sup> ولم يشوها، وقال محمد رحمه الله تعالى: إن شاء أخذ الشاة، وضمّنه النقصان، وهذا أصح؛ لأن بعض المنافع يفوت بالذّبح

ولو غصب تر<sup>(٥)</sup> ذهب أو فضة، فصاغه حلياً، أو ضربه دراهم، فللمغصوب منه أن يأخذه، ولا يعطيه شيئاً عند أبي حنيفة؛ لأن المين تعين في حق المعنى المطلوب منه، وهو الثمينة، فلم يصر في حق حكم عين آخر، وقال أبو يوسف ومحمد رحمة الله عليهما: لا سبيل له عليه، وعلى الغاصب مثل ما غصبه؛ لأنه أحدث فيه صتعة<sup>(٦)</sup> متقومة كما في الحديث، ولو غصبه حديداً، فجعله إناء، فإن كان يباع وزناً، فهو كالفضة، والخلاف فيهما سواء، وإن كان يباع وزناً سقط حق المال؛ لأنه صار مالاً آخر، ولم يبق مال الرّبا. ولو غصب حيواناً، فكبر في يده، وزدادت قيمته، فللمالك أن يأخذه ولا شيء للغاصب

ولو غصب جريحاً أو مريضاً، فداواه حتى برى أو كان<sup>(٧)</sup> غصب<sup>(٨)</sup> أرضاً فيها زرع، أو نخل، أو شجر فسقاه العاصب أو لفتح النخل، فهو للمغصوب منه؛ لأن الزيادة توندت

- |                               |                      |
|-------------------------------|----------------------|
| (١) في «ب»: ساقطة.            | (١) في «ب»: محصاً.   |
| (٢) في «ب»: مفعة.             | (٢) في «ب»: فالمالك. |
| (٣) في «ب»: ساقطة.            | (٣) في «ب»: لإجراء.  |
| (٤) في «أ»: ساقطة وهي في «ب». | (٤) في «ب»: ساقطة.   |

على ملكه، ولا شيء للغاصب فيما أنفق عليه؛ لأنه متبرع فيه.  
ولو حصد الزرع، أو جذ الثمر أو جز الصوف أو حلب الشاة واستهلك كان صامناً،  
لأنه أنفق مال الغير.

إذا غصب حنطة فطحنها كان الدقيق للغاصب، ويضمن مثل حنطته؛ لأن الدقيق مال آخر  
سوى الحنطة، وكذا إذا غصب دقيقاً، فخبزه أو غزلاً فسججه، أو قطناً فغزله، أو لحماً وشواه،  
أو سمسماً فعصره، أو غصب تراباً فلبّنه، أو جعله أنية، فإن كان له قيمة، فهو كالحنطة إذ  
طحنها<sup>(١)</sup>؛ لأنه صار مالاً آخر، وإن لم تكن له قيمة، فهو له ولا شيء عليه من الضمان.

ولو غصب حنطة، فزرعها، فعليه مثلها، وتصدق بالفضل، ويكره أن ينتفع بها، حتى  
يرضى صاحبها.

أما التصديق: ربيع ما لم يضمن، «وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ ذَلِكَ».

أنا كرامة الانتفاع فلأن تجوز الانتفاع فتح باب الظلم، وأخذ مال الغير، وقال أبو  
يوسف: لا تصدق بالفضل، ولا يكره الانتفاع به؛ لأن الحنطة عفت في الأرض، والزرع  
حدث بفعله لا تعلق لحق الغير به. عن أبي يوسف: لو غصب نواة، فصارت نخلة، جاز  
الانتفاع به كالحنطة إذا زرعها، وعن أبي حنيفة: في الشاة إذا ذبحها وشوها لم يسع له  
الأكل؛ أو يطعم أحداً حتى يضمن القيمة، وإن كان صاحبها غائباً، أو حاضراً، لا يرضى  
بالضمان، لم يسع له الأكل؛ لأن حقه بقي متعلقاً به حتى يصل إلى بدله، فإن أخذ  
الضمان، أو أبرأه منه، ضمنه قيمته، أو ضمنه<sup>(٢)</sup> الحاكم حلّ له الأكل بسقوط حق المالك،  
ولو أراد المالك أخذ اللحم مشوياً، وأبى أخذ القيمة لم يكن له ذلك، ولو باع الغاصب،  
أو غصبه، أو تصدق به جاز؛ لأنه صار ملكاً له<sup>(٣)</sup> بتبديل مالية اللحم، وقال زفر والحسن  
رحمهما الله تعالى: إذا طبخه، أو شواه، فقد صار مستهلكاً، وعليه القيمة، وله أن يأكل،  
ويطعم من شاء رضي صاحبه بالقيمة أو لم يرض؛ لأن الحاصل صار ملكاً بفعله.

ولو غصب بيضة فحفظنها تحت دجاجة، فهو بمنزلة الزرع، ولو احتضنتها الدجاجة  
بنمسيها، فهو للمغصوب منه، ولو غصب السّاجة فأدخلها في بناء سقط حق المالك في  
السّاحة، وعليه قيمتها؛ لأن مالية البناء، والسّاجة تبع له، فيصير مع الكل مالاً واحداً،  
حدث بصنع الغاصب، ولو غصب درهماً، فجعله عروة امرأة سقط حق المالك؛ لأنه صار  
تبعاً للمرأة. ولي نقضه ضرر.

الغاصب إذا صبغ الثوب بعصفر كان صاحب الثوب بالخيار إن شاء ضمن الغاصب قيمة  
ثوبه أبيض وسلم الثوب له، وإن شاء أخذ الثوب، وضمن له ما زاد العصفريّة<sup>(٤)</sup>، وإن شاء  
ترك الثوب على حاله، وكان الصبغ فيه للغاصب، يباع الثوب، ويقسم الثمن على قدر

(١) في «ب»: طبخها.

(٢) في «ب»: ساقطة.

(٣) في «ب»: ساقطة.

(٤) في «ب»: فيه.

حقهما؛ لأنه لم يرض بالتزام ضمان الصبيغ إن شاء رضي به، وإن شاء ضمنه الثوب، وإن شاء باع، ويقسم الثمن بينهما، لأن الصبيغ حق الغاصب، ولو صبغه أسود، فكذلك عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لما مر، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ له أن يصنعه قيمة ثوبه أبيض إن شاء، وإن شاء أخذ الثوب، ولا شيء للغاصب؛ لأن السواد ينقصه، وقيل: هذا اختلاف زمان؛ لأن السواد كان يعد نقصاً على عهد أبي حنيفة، وعلى عهدهما بعد زيادة، ولو صبغه بعصفر، وانتقضت<sup>(١)</sup> قيمته به بأن كان قيمته ثلاثين، وعادت إلى عشر، وقال محمد: ينظر إلى ما يزيد هذا الصبيغ في ثوب لا ينقص قيمته به فإن كانت قيمته خمسة يضمن للغاصب خمسة، وكذلك السواد؛ لأن قيمة الصبيغ خمسة، وقد نقص عشرة فانهجر النقص بقدر [قيمة]<sup>(٢)</sup> الصبيغ، ولو غصب العصفر صاحب الثوب وصبيغ به ضمن مثل ما أخذ؛ لأنه استهلكه، فإن لم يقدر عليه، فهو على الاختلاف الذي عرف فيما ينقطع عن أيدي الناس، وليس لصاحب العصفر أن يحبس الثوب؛ لأن الصبيغ فيه كالهالك، والسواد هنا كالعصفر عند أبي حنيفة أيضاً، لأن الضمان يجب بإتلاف الصبيغ.

ولو وقع الثوب بنفسه في الصبيغ، فأنصبيغ، فإن كان سواداً يأخذه رب الثوب، ولا شيء عليه عند أبي حنيفة لما مر، وإن كان عصفاً أو زعفراناً، فرب الثوب بالخيار إن شاء أعطاه ما زاد الصبيغ فيه وإن شاء امتنع فباع الثوب، ويضرب فيه صاحب الثوب بقيمته أبيض، وصاحب الصبيغ بقيمة الصبيغ من الثوب؛ لأن المالك لم يرض بالتزام ضمان الصبيغ، ولا يضمن صاحب الصبيغ، هنا؛ لأنه لا صنع له فيه بخلاف ما قبله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: السواد، والعصفر سواء وكذا الثمن يختلط بالسويق، فالسويق بمنزلة الثوب؛ لأنه أصل السمن كالصبيغ، فأما العسل والسويق إذا اختلط، فكلاهما أصل.

ولو غصب ثوباً من رجل، وصبغه بعصفر لآخر، ثم ذهب الفاعل، ولم يعرف فهو كما لو اختلط بغير فعل أحد؛ لأنه تملز اعتبار فعله للضمان، فصار كالمدم.

ولو أن صاحب الثوب غصب العصفر، وصبغه، ثم باعه، فلا سبيل لصاحب العصفر على المشتري، لأن الغاصب استهلكه.

لو أن صاحب العصفر غصب الثوب وصبغه، ثم باعه، وغاب، وحضر صاحب الثوب، قضى له بالثوب؛ لأنه ملكه، ويستوثق منه بكفيل؛ لأن للغير فيه حقاً، وهو الصبيغ.

ولو غصب ثوباً، وعصفاً لرجل واحد، وصبغه، كان للمالك، ويرى الغاصب من الضمان، لأن مال الإنسان لا يستهلك بماله بالخلط، ولو كان العصفر لرجل والثوب لآخر، فرضياً أن يأخذه، فليس لهما ذلك؛ لأنه أهلك صبغه حيث جعله وصفاً لمال

(٢) في هـ: ساقطة.

(١) في هـ: ونقضت.

الغير. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إذا غصب ثوباً، ففسله لصاحب الثوب أن يأخذه، ولا شيء للغاصب؛ لأنه ليس فيه عين قائم لغيره، وعن محمد رحمه الله تعالى: فبمن سح خوصاً يقال بالفارسية: (رغاك خرما) فجعله زنبلاً، فلا سبيل للمغصوب منه عليه؛ لأنه صار مالاً آخر.

ولو غصب نخلاً فجعله جذوعاً له أن يأخذ الجذوع؛ لأن الحادث تفريق الأجزاء كقطع الثوب.

ولو غصبه فنقطه إن شاء المالك أخذه فأعطاه ما زاد النقط فيه، وإن شاء ضمته قيمته غير منقوطة، وهذا قول محمد، وقال أبو يوسف: يأخذه، ولا شيء عليه؛ لأنه لا قيمة لعينه.

ولو قصر الثوب يأخذه المالك، ولا يعطيه شيئاً؛ لأن القصارة أثر العمل، ولا شيء في المحل للغاصب.

ولو غصب داراً فجصصها ثم ردها قبل لصاحبها: أعطاه ما زاد التجصيص فيه كما في الضبيع، إلا أن يرضى صاحب الدار أن يأخذ الغاصب جصه؛ لأن الأخذ ممكن، لكن لا ينفك عن النقص في الدار، فاعتبر رضى صاحب الدار.

ولو غصب من مسلم خمرأ، فخللها أو جلد ميتة، فدبغها، فلصاحبها أن يأخذها؛ لأن العين قائمة، والملح الذي فيها، يصير مستهلكاً. عند أبي حنيفة في صاحب ميتة إذا ألقاه في الطريق، فجاء إنسان، فأخذ جلدتها، فلا سبيل لصاحب الميتة عليه.

ولو غصب جلد ميتة ودبغه بشيء متقوم كالغصص يقال بالفارسية: (ما زواد الفارص) يقال بالفارسية: (ثرغند) فلصاحبها أن يأخذها، ويغرم ما زاد الدبغ فيه؛ لأن الجلد قائم، والغاصب أثبت له وصفاً متقوماً بعين متقومة، وإن دبغه، بما لا قيمة له كالشراب، ونحوه، فلا شيء له كما في قصارة الثوب، ولو فعل الغاصب هذا الجلد، فرأى، أو جراباً، فإن كان ميتة وقت الغصب، فلا شيء عليه؛ لأنه أخذ ما لا قيمة له، وإن كان ذكياً، فعليه قيمته يوم الغصب.

ولو غصب خمرأ لمسلم، واستهلكها، فلا ضمان عليه؛ لأنها ليست بمتقومة.

ولو غصب عصيراً، فصار خلأ، أو خمرأ، فله أن يضمته قيمة العصير إن لم يفدر على مثله، وإن قدر فعليه خلّ مثله بإتلافه للخل.

ولو غصب جلد ميتة فدبغه بما لا قيمة له فهلك عنده فلا ضمان عليه؛ لأن الغصص ما انعقد سبباً لوجوب الضمان، وإن استهلكه، فإن كان دبغه بشيء لا قيمة له ضمّن؛ لأن أتلّف مال المغصوب منه، ولو دبغه بشيء متقوم، وهكذا عنده، فلا ضمان عليه، وإن أهلكه هل يجب الضمان؟ عند أبي يوسف ومحمد: يضمّن قيمته مدبوغاً، ويعطيه المالك ما زاد الدبغ فيه، وقال أبو حنيفة: لا يضمّن؛ لأن الثقم حدث بصنعه، فتكون العين نعمة

لهذا الوصف المتقوم في حق المالبة، والتقوم بخلاف ما إذا دبعه بالثواب، لأنه أزال عنه الرطوبة، وما أثبت فيه شيئاً متقوماً.

أما في اختلاف الغاصب، والمفصوب منه:

إذا اختلفا في عين المفصوب، أو في صفته، أو [في] <sup>(١)</sup> قيمته فالقول: قول الغاصب؛ لأنه ينكر الضمان.

ولو أقر الغاصب بما ادّعاه المفصوب منه، ثم قال: رددت عليك، أو قال: أنت أحدثت به العيب، لا يصدق إلا بالبيّنة؛ لأنه يدعي سقوط الضمان بعدما أقر بالسب.

ولو أقام المفصوب منه البيّنة أنّ الدّاية نفقت <sup>(٢)</sup> عند الغاصب من ركوبه، وأقام الغاصب البيّنة أنّه ردّها. فالبيّنة بيّنة المفصوب منه؛ لأنها قامت على الإثبات، والأخرى قامت على البراءة عن الضمان.

ولو أقام المالك البيّنة أنّه غصب دابّته، ونفقت <sup>(٣)</sup> عنده وأقام الغاصب البيّنة أنّه ردّها ونفقت عنده <sup>(٤)</sup>، فلا ضمان عليه؛ لأنه أثبت الردّ عليه بخلاف ما قبله؛ لأنّ الجمع متصور بينهما بأن يجعل <sup>(٥)</sup> كأنه ردّها، ثم غصبها، وتلفت عنده، فأما ما هنا لما أقام البيّنة على الردّ، والهلاك عند المالك، لا يمكن الجمع بينهما، فحكمنا <sup>(٦)</sup> بيّنة الغاصب؛ لأنه يثبت الردّ بعدما اتفقا <sup>(٧)</sup> على سبب الضمان وروي عن أبي يوسف: أن الغاصب ضامن لما مرّ من قبل.

ولو شهدوا أنّ الغاصب غصب هذا العبد، ومات عنده، وشهد شهود الغاصب أنّه مات في يد المالك، لا تقبل بيّنة الغاصب؛ لأنّ موته في يد المالك، لا يتعلق به حكم ما، فلا تقبل.

ولو أقام المالك البيّنة أنّ الغاصب غصب يوم التحرر بالكوفة، وأقام البيّنة أنّه كان يوم التحرر بمكة هو والعبد، فالضمان واجب عليه؛ لأنّ كونه بمكة لا يتعلق به <sup>(٨)</sup> حكم كما في الموت.

وإذا حضر رب الجارية، وادّعاها فأقام شاهداً أن هذه جاريته، وعصها وأقام شاهداً آخر على إقرار الغاصب بذلك لم يجز؛ لأنّ أحدهما شهد بالقول، والآخر شهد بالعمل، وهما مختلفان، وليس على واحد منهما شهادة شاهدين، فلا تقبل.

وكذلك لو شهد أحدهما بالملك، والآخر على إقرار الغاصب بالملك؛ لأنّ الشهادة بمطلق الملك تخالف الشهادة بالإقرار بمطلق الملك، فإن مطلق الملك متى ثبت بالشهادة يستحقه بالزيادة المتصلة، والمنفصلة، ومتى ثبت بالإقرار لا يستحق فكذلك المشهود به.

(١) في «أ»: ساقطة. (٥) في «ب»: يحصل.  
(٢) في «ب»: نقضت. (٦) في «ب»: فحكمها.  
(٣) في «ب»: ونقضت. (٧) في «ب»: انتهى.  
(٤) في «ب»: وأقام الغاصب... عنده. ساقطة. (٨) في «ب»: بعد.

شيتين مختلفين، وليس على واحد منهما شهادة شاهدين.

ولو شهد أحدهما أنها جاريته، وشهد الآخر أنها كانت جاريته، فضى له بها؛ لأنهما اتفقا على الملك في الحال؛ لأن الذي شهد أنها كانت جاريته، فقد شهد له بالملك في الحال؛ لأن ما ثبت من الملك للمشهود له يبقى إلى أن يبقى دليل الزوال، فإن شهد أحدهما أنها جاريته، وشهد الآخر أنها جاريته اشتراها من فلان، وشهد الآخر أنها جاريته ورثها من أبيه، لم يجز؛ لأن المدعي لا بد وأن يدعي أحدهما، ومتى ادعى أحدهما، صار مكذباً للآخر، وكذلك إن شهد الثاني بالشراء من رجل آخر، أو بهبة، أو صدقة لما قلنا.

ولو<sup>(١)</sup> شهد أحدهما أنها جاريته غصبها إياه هذا، وقد باعها الغاصب من رجل وسلم رب الجارية البيع بعد ذلك يحوز؛ لأن الثابت بالبيئة كالثابت معاينة، ولو ثبت معاينة جاز كذا هنا، فإن كان الغاصب قبض الثمن، فهلك عنده، هلك من مال رب الجارية؛ لأن الإجارة في الانتهاء كالإذن في الابتداء؛ لأن الإجارة تستند إلى وقت العقد، ولو أذن في الابتداء، أو باع، وقبض الثمن، كان الثمن أمانة في يده، فكذا هنا.

رجل غصب من رجل جارية، فأقام المغمصوب منه الجارية البيئة أنه قد غصب جارية له، يحبس حتى يجيء بها، فيردها على صاحبها؛ لأن الغصب لم يثبت بهذه الشهادة في حق القضاء بالحجارة لجهالة المغمصوب، فثبت في الحبس لما فيه من الضرورة، فإن الغاصب قد يكون ممتعاً من إحضار المغمصوب عادة<sup>(٢)</sup>، والشهود إنما يشهدون بالغصب معند معاينة فعل الغصب دون العلم بأوصاف المغمصوب، فسقط اعتبار علمهم بالأوصاف في قول هذه الشهادة في حق الحبس للضرورة، فإذا حبسه القاضي، فأحضر هذا المحبوس جارية، فإن اتفق الغاصب والمغمصوب منه على أن جاريته هذه يقضى بها للمغمصوب منه لتصادقهما على ذلك، وإن أنكر الغاصب أن تكون هذه الجارية جارية المدعي، وادعى المالك لا يقضى بها للمغمصوب منه ما لم يعد<sup>(٣)</sup> البيئة أنها<sup>(٤)</sup> هي الجارية التي غصبها منه؛ لأن البيئة الأولى قبلت في حق الحبس دون القضاء بالجارية، فإن قال الغاصب قد ماتت أو بعثها إن صدقه المغمصوب منه في ذلك خلى سبيله، وقضى عليه بالقيمة؛ لأن العجز عن رد العين قد ثبت بتصادقهما، وإن كذبه المغمصوب منه، ينظر، ويحبس، فإذا مضى مدة يقع في غالب رأي لقاضي أنه عاجز عن الرد، ولو كان قادراً لم يتحمل مراعاة الحبس إلى مثل هذه المدة يخلى سبيله، فإذا خلى سبيله يخير المالك، فيقول: أي شيء تريد؟ ضمان القيمة، أو الانتظار إلى أن يظهر فون قال: أطلب ضمان القيمة إن اتفقا على القيمة يقضي بتلك القيمة، وإن اختلفا؟ إن كان للمدعي بيئة على ما يدعي من القيمة يوم القبض، بقصي بتلك القيمة، وإن لم تكن فالقول: قول الغاصب؛ لأن المدعي يدعي<sup>(٥)</sup> عليه الريدة. وهو

(٤) في «ب»: «إنما».

(٥) في «ب»: «ساقطة».

(١) في «ب»: «وكيف».

(٢) في «ب»: «مادة».

(٣) في «ب»: «يقدم».

ينكر، فيكون القول: قول المنكر مع يمينه، فإذا حلف وأذى القيمة ثم ظهرت الحاربة كان صاحب الجارية بالخيار إن شاء رضي بالقيمة التي أخذها، وإن شاء ردها وأخذ الجارية، فكان للمالك خيار متى أخذ الضمان بزعم الغاصب سواء أكان المأخوذ مثل قيمة الجارية، أو أقل، أو أكثر، وقال الكرخي رحمه الله تعالى: إنما يتخير المالك إذا كان المأخوذ أقل من قيمة الحاربة فأما إذا كان مثلها، أو أكثر، لا يتخير؛ لأنه وصل إليه بدل ملكه بكماله، والصحيح: ما ذكرنا أولاً؛ لأنه لم يتم رضاه بزوال ملكه عن العين إذا لم يعط له على ما يدعى من القيمة، وثبوت الخيار له لا يعدم تمام الرضى من جهته وذلك، لا يختلف باختلاف قيمتها؛ لأنه قد لا يرضى الإنسان بزوال العين عن ملكه هذا إذا أخذ القيمة بزعم الغاصب، أما إذا أخذ القيمة بزعم نفسه إن ادعى وصدقه الغاصب، أو أقام هو البينة، أو نكل الغاصب عن اليمين، ثم ظهرت الحاربة، فلا سبيل للمفصوب منه عليها<sup>(١)</sup>.

وأما فيما يضمن بالمثل، وفيما يضمن بغير المثل:

وإذا غصب الرجل شيئاً مما لا يكال، ولا يوزن، فخاصمه المفصوب منه فيه بعد هلاكه، وقيمه يوم خاصمه أكثر مما كان يوم غصبه، فعليه قيمة يوم غصبه؛ لأن القيمة رجبت بالغصب، فيعتبر مقدارها يوم الغصب، ولو غصبت شاة، أو بقرة، فولدت ولداً ثم ذبح الولد، أو باعه فعليه ضمان قيمة الولد يوم مات؛ لأن الولد كان أمانة يضمن بالإنلاف، فيعتبر قيمتها يوم الإنلاف، وإن كان مما يكال أو يوزن، فعليه مثله؛ لأن المثل أعدل من القيمة، فإن كان لا يقدر على مثله، فعليه قيمته، واختلفوا فيه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: تعتبر قيمته يوم الخصومة، وقال محمد رحمه الله تعالى: يوم الانقطاع، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يوم الغصب. أبو يوسف يقول: إن ضمان القيمة في المتلفات: ضمان وجب بالغصب، فتعتبر قيمته يوم الغصب كغير المثلي، وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يقولان: إن الضمان للقيمة في المتلفات ضمان لم يجب بالغصب، لأن قيمة المفصوب لا تجب إلا بعد هلاك المفصوب، وهذا الهلاك إنما يثبت بسبب الانقطاع وإنما يثبت له ولاية اختيار القيمة بسبب الانقطاع فلا تعتبر القيمة يوم [الغصب]<sup>(٢)</sup> فبعد ذلك محمد يقول: وجوب القيمة يضاف إلى الانقطاع، فتعتبر قيمته يوم الانقطاع. وأبو حنيفة يقول: القيمة وجبت بالانقطاع، والاختيار جميعاً، والاختيار آخرهما وجوداً ووجود غير مضاف إلى الانقطاع، فلا يكون وجوب القيمة مضافاً إلى الانقطاع، فكان مضافاً إلى الاختيار، فتعتبر قيمته يوم الاختيار.

وأما المدديات: إن كان مما لا يتفاوت كالجوز، والبيض، ففيهما المثل لتحقق جبر ما فرت على الملك صورة ومعنى، وإن كان مما يتفاوت أحادها كالبطيخ، والتفاح، فعليه القيمة؛ لأنه تعدل اعتبار المثل من جنسه لكثرة التفاوت فيه، فأوجبنا المثل معنى، وهو

(٢) في «أ»: ساقطة وهي في «ب»

(١) في «ب»: «عليه».



القيمة، وتعتبر القيمة يوم الغصب؛ لأنه دخل في ضمانه بالقبض، وإنما يجب ضمان المثل، أو القيمة إذا تعذر الرد عليه؛ لأن حقه في المعصوب وغيره، حلف عنه، ولو نقص في يده، ثم رده ضمن قيمة<sup>(١)</sup> التقصا يقيم صحيحاً أو يقوم فيه ذلك العيب، فيضمن ذلك القدر؛ لأنه مضمون عليه بجميع صفاته، ولا خيار له في العيب اليسير، وله<sup>(٢)</sup> الخيار في العيب الفاحش، والحد الفاصل بين اليسير والفاحش: اختلف المتأخرون في ذلك اختلاف كثيراً، والصحيح: في الحد ما قال محمد: العيب الفاحش ما يفوت به بعض العين. وبعض المنفعة، فإن فات جنس المنفعة، ويبقى بعض العين، وبعض المنفعة، واليسير من العيب، والخرق ما لا يفوت بهما شيء من المنفعة، وإنما دخل فيهما التقصا، وما لا يجوز بيعه متفاضلاً، نحو: إن غصبه حنطة، فنقصت عنده، أو إناء فصة، فهشمه، أو انكسر الدراهم، أو الدنانير، فصاحبه بالخيار إن شاء أخذ ذلك بعينه، ولا شيء له غير ذلك، وإن شاء يضمنه بخلاف جسده؛ لأن وصف الجودة بانفراده لا قيمة له في مال الربا، وكذلك آنية النحاس والصفير، والشبه والزصاص إذا كانت تبتاع وزناً، هي وآنية الذهب والفضة سواء.

إذا غصب جارية تساوي ألف درهم فزادت عنده حتى صارت<sup>(٣)</sup> تساوي ألفي درهم، ثم باعها، وهي كذلك فهلك عند المشتري، فلصاحبها أن يضمن الغاصب ألف درهم عند أبي حنيفة، وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: له أن يضمنه قيمتها ألفي درهم يوم البيع وانسليم، ولو كان مكان البيع والتسليم استهلاكاً يضمن قيمة المعصوب يوم الاستهلاك ألفي درهم بالإجماع: هذا إذا كان المعصوب<sup>(٤)</sup> عبيداً، أو جوارى، أما إذا كانت الذابة، فهو على اختلاف والمسألة، معروفة.

وأما فيما يضمن بالخلط، وفيما لا يضمن:

ولو غصب من آخر حنطة، ومن آخر شعيراً، فخلطهما ضمن لكل واحد منهما مثل ما خلط.

الخلط: على نوعين.

خلط ممازجة: وهو أن يكون خلطاً لا يمكن التمييز كخلط اللبن باللبن، والحنطة بالحنطة.

وخلط مجاورة: وأنه على نوعين.

خلط يمكن التمييز من غير كلفة، ومشقة كخلط البيض بالسود والدراهم بالدنانير

وخلط لا يمكن التمييز إلا بكلفة ومشقة<sup>(٥)</sup> كخلط الحنطة بالشعير.

(١) في «ب»: «قدر». (٢) في «ب»: «وأما». (٣) في «ب»: «ساقطة».

(٤) في «ب»: «يوم الاستهلاك... المعصوب: ساقطة».

(٥) في «ب»: «كخلط البيض... ومشقة: ساقطة».

فهي الوحة الأول: يقطع حق المالك عند أبي حنيفة، وتقرر حقه في المثل، وعند أبي يوسف ومحمد للمالك خيار إن شاء ضمنه مثل حقه، وإن شاء شاركه، وقسماً<sup>(١)</sup> المخبوط على قدر حقهما، وأجمعوا: أنه إذا غصب دهن جوز وخلطه بدهن آخر، ينقطع حق المالك، ويتقرر في المثل، هما يقولان: إن المنصوب هالك من وجه؛ لأنه صار بحال لا يمكن وصول المالك إليه أبداً، وهذا هو الهالك، وقائم من وجه: لأنه يصل إلى عين حقه بالقسمة؛ لأن القسمة في المكيلات والموزونات، جعل إفراد العين الحق، فكان للمالك خيار كما في الخرق الفاحش في الثوب. أبو حنيفة يقول: إن المنصوب بعد الخلط صار بحال لا يصل المالك إلى عين حقه أبداً<sup>(٢)</sup> هذا هو حد الهلاك من كل وجه، فينقطع حق المالك، وأما إذا كان خلطاً يمكن التمييز من غير كلمة؛ لأنه يمكن الوصول إلى عين حقه، فصار كأنه لم يخلط، والباقي عرف في الودعة.

وأما فيما يطالب الغاصب في غير البلدة التي غصبه فيها:

ولو غصبه دراهم، أو دنانير في بلد، فطالبه بها في بلدة أخرى، فعليه تسليمها، وليس له أن يطالبه بالقيمة، وإن اختلف السعر؛ لأن معناهما الثمنية وأنها<sup>(٣)</sup> لا تختلف

ولو غصبه عيناً، ثم لقيه في بلد آخر، والعين في يده، والقيمة في هذا المكان مثل القيمة في مكان الغصب، أو أكثر فللمغصوب منه أن يأخذها، وليس له أن يطالبه بالقيمة؛ لأنه لا ضرر في حقه، وإن كان في هذا المكان أقل من السعر في مكان الغصب، فالمغصوب منه بالخيار إن شاء أخذ قيمة العين حيث غصبه وقت الغصب؛ لأنه صار مضموناً عليه وقت القبض، وإن شاء انتظر، كيلا يتضرر بنقص أخذه من الغاصب، وهو الثقل من مكان إلى مكان؛ لأن قيمة الأشياء تنقص، وترداد باختلاف الأماكن.

ولو كانت العين المغصوبة هالكة، وهي من ذوات الأمثال، فإن كان السعر في المكان الذي التقيا فيه مثل السعر في المكان المغصوب فيه أو أكثر بديء برذ المثل، وإن كان السعر في هذا المكان أقل، فهو بالخيار إن شاء أخذ قيمة العين حين غصب، وإن شاء انتظر؛ لأنه إذا رد في المكان الذي طالبه فيه يتضرر به، فإن اختلفت القيمة في المكانين لأجل الحمل، والمؤونة، فصار كما لو كانت العين قائمة، ونقلها إلى بلدة أخرى، فكان بالخيار إن شاء أخذ القيمة، وإن شاء انتظر، وإن كانت القيمة في مكان الحصومة أكثر، فالغاصب بالخيار: إن شاء أعطى مثله، وإن شاء أعطى قيمته حيث غصب؛ لأن المالك لا يستحق إلا الرد في مكان الغصب، فمتى ألزمناه تسليم المثل هنا، فيستضر به الغاصب، فإنه يلزمه زيادة قيمة لا يستحق المنصوب منه، وفي التأخير إلى العود إلى مكان المصّب إضراراً بالمنصوب منه، فقلنا: بأنه يسلم القيمة التي في مكان الغصب إلا أن يرضى<sup>(٤)</sup>

(١) في «ب»: وقسم. (٢) في «ب»: وهذا هو الهالك... إلى عين حقه أبداً. سابقة

(٣) في «ب»: «وإنما». (٤) في «ب»: يرضى.

المغصوب منه بالتأخير حتى يسلمه [الذي]<sup>(١)</sup> غصه، وإن كانت القيمة في المكاييس سواء كان للمغصوب منه أن يطالب بالمثل؛ لأنه لا ضرر على واحد منهما.

وأما فيما يكون قبضاً [للمغصوب]<sup>(٢)</sup> وفيما لا يكون:

وإذا أحدث المغصوب منه في الغصب حدثاً يصير به غاصباً لو وقع في مال الغير يصير قابضاً وبريء الغاصب من الضمان نحو: أن يستخدم المغصوب، أو يلبس الثوب، لأنه إذا صار به غاصباً في ملك الغير أولى أن يصير به قابضاً لملك نفسه، وسواء علم بذلك أولم يعلم؛ لأن الحكم ينشأ على السبب دون العلم، ولا يكون الغاصب غاصباً بالغصب الأول أبدأ إلا أن يحدث غصباً مستقلاً؛ لأنه صار كأن المالك استرده، وكذلك لو كان المغصوب طعاماً، فأكله المغصوب منه، وهو يعرفه أو لا يعرفه؛ لأنه وصل إليه ملكه، وكذلك لو أطعمه الغاصب سقط ضمانه؛ لأن تصرف المالك لا يقع إلا لجهة الملك، فإذا تناول ملكه سقط الضمان، ولأن المغصوب منه أجر العبد من الغاصب للخدمة، أو الثوب لللبس، فقبل الغاصب الإجارة، فإن الغاصب برىء من ضمان العبد حين وجبت عليه الأجرة؛ لأن اليد على المحل بعد العقد مستحقة بالعقد، فانقضى الضمان بتبدل السيد.

إذا استأجر العبد ليبني له حائطاً سقط ضمان الغصب حين يبتدىء بالبناء؛ لأن المستحق بالعقد فعل البناء، والأجرة لا تجب إلا به، فقبل الاشتغال به لا تبدل اليد.

ولو زوّج الجارية المفصولة من الغاصب، لم يبرأ من الضمان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأن المغصوب منه لم يصير قابضاً به.

ولو استأجر الغاصب لم يبرأ من الضمان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأن المستأجر لم يصير قابضاً به.

ولو استأجر الغاصب لتعليم لا يقتضي ثبوت اليد عليه، فإنه يتصور وقوع العمل فيه مع كونه في يد المالك.

ولو أن رجلاً له كزان غصب أحدهما، أو سرق، ثم المالك أودع الغاصب، أو السارق الكزان الآخر، فخلطه بالكزان الغصب، ثم ضاع الكل<sup>(٣)</sup> ضمن الكزان الغصب، ولم يضمن الكزان الوديع من قبل الخلط؛ لأنه خلط ملكه بملكه، فلا يكون متلفاً، فلا يتبدل به الحكم بقي الكزان المضمون في يده على حاله وكذا الأمانة كأنهما هلكا قبل الخلط.

ولو دفع ألف درهم وديعة إلى رجل، فأخذ منها شيئاً لينفقه [في سبيل الله]<sup>(٤)</sup>، ثم رده بعد أيام إلى موضعه فضاع، فعليه ضمان ما أخذ، وذكر في الأصل خلاف ذلك، وتحمل<sup>(٥)</sup> المسألة على أنه أخذ منها خمسمائة، فطرب به فجحد، فصار ضامناً لا يبرأ إلا بالرد على المالك. والله تعالى أعلم.

(٥) في «ب»: ومصح.

(٣) في «ب»: الكزان.

(١) في «أ»: ساقطة.

(٤) في «أ»: ساقطة.

(٢) في «أ»: ساقطة.

## الفصل الثاني

### في التوضي من النهر المفصوبة إلى آخره

نهر مفصوب، فجاء إنسان فأراد التوضي، أو الشرب منه، إن لم يحول الغاصب النهر عن موضعه جاز؛ لأنَّ الناس شركاء في الماء، وإن حول النهر عن موضعه، يكره؛ لأنَّه انتفاع بعين ملك الغير، فكان مكروهاً كالضلالة في الأرض المفصوبة.

رجل غرس شجرة على حفة نهر عام، فجاء رجل ليس بشريكه في النهر يريد أخذه بقلعها، فإن كان يضمر بأكثر الناس، فله ذلك؛ لأنَّ الحق للعامة، والأولى: أن يرفع الأمر إلى الحاكم حتى يأمر بالقلع.

رجل غصب طاحونة، وأجرى ماءها في أرض غيره بغير طيب من نفس صاحب الأرض لا يحل للمسلمين الانتفاع بهذه الطاحونة إذا علموا بذلك، لا شراء، ولا إجارة، ولا طحناً بأجر، ولا عارية؛ لأنَّه استعمال ملك الغير.

المرور في الطريق المحدث إن كان صاحب الملك هو الذي جعل ملكه طريقاً حلَّ المرور، وإن لم يعلم بذلك، ولكن لم يعلم [بذلك]<sup>(١)</sup> أيضاً أنه غصب، يحلَّ المرور، هكذا نقل عن علماء بلخ.

[رجل]<sup>(٢)</sup> أراد أن يمرَّ في أرض رجل إن كان له طريق آخر، ليس له أن يمرَّ وإن لم يكن، فله أن يمرَّ ما لم يمنعه؛ لأنَّه رضي دلالة، فإذا منعه ليس له أن يمرَّ فيها؛ لأنَّه إقدام الدلالة مع الضريح: هذا في حق الواحد، فأما الجماعة: ليس لهم أن يمرُّوا من غير رصاء؛ لأنَّه لم يرض دلالة.

رجل غصب من آخر أرضاً وزرعها<sup>(٣)</sup> ونبت فلصاحب الأرض أن يأخذها، ويأمر الغاصب بتفريغ الأرض؛ لأنَّه غصب الأرض فارغاً، فإن أبي، فله أن يفعل غيرها لو رفع إلى الحاكم كان يفعله.

رجل غصب من رجل سفينة، فلما ركبها، وبلغ وسط البحر لحقه صاحب السفينة، فليس له أن يستردَّها من الغاصب، ولكن يؤاجرها من ذلك الموضع إلى الساحل؛ لأنَّه في الاسترداد إهلاكاً به<sup>(٤)</sup>، فيفوت حقه في النفس لا إلى حلف، ولو لم يسترد يموت حق الآخر إلى حلف، فكان أولى.

(٣) في «ب»: وررعاً  
(٤) في «ب»: ساقطة.

(١) في «أ»: ساقطة.  
(٢) في «أ»: ساقطة.

وكذلك لو غصب دابة فلاحقها صاحبها وسط المقازة في موضع، مهلكة لا يستردها، ولكن يؤجرها منه لما قلنا.

رجل غصب أرضاً وزرعها حنطة، ثم اختصما وهي بذر لم ينبت<sup>(١)</sup> بعد فصاحب الأرض بالخيار: إن شاء تركها حتى ينبت، ثم يقول: اقلع زرعك، وإن شاء أعطاه ما زاد البذر فيه، وأما الخيار فإنه لا طريق لتفريغ الأرض إلا ذلك، فإن [احتار]<sup>(٢)</sup> إعطاء<sup>(٣)</sup> الضمان، كيف يضمن، روى هشام عن محمد رحمهما الله تعالى أنه يضمن ما زاد البذر فيه، فتقوم الأرض، وليس فيها بذر، وتقوم وفيها بذر، وروى العلاء عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى: أنه يضمن، يعطيه مثل بذره، والمختار: أنه يضمن قيمة بذره لكن مبذوراً في أرض غيره، وهو أن تقوم الأرض غير مبذورة، وتقوم مبذورة، لكن يبذر لغيره حق التقض، والقلع إذا نبت، ففضل ما بينهما قيمة بذر مبذور في أرض غيره، وما قاله ما هنا محمد رحمه الله تعالى: ذلك قيمة بذر مبذور<sup>(٤)</sup> في أرض نفسه.

رجل ألقى البذر في أرضه، فجاء آخر، وألقى بذره وسقى الأرض، فنبت البذران جميعاً، أو ألقى فيها بذره، وقلب الأرض قبل أن ينبت بذر صاحب الأرض، فنبت البذران جميعاً<sup>(٥)</sup>، فما ينبت يكون للآخر عند أبي حنيفة.

إذا خلط الجنس بالجنس عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى استهلاك، وعليه للأول قيمة بذره، ولكن مبذوراً في ملكه، وطرائق معرفة ذلك ما مرّ فإن كان صاحب الأرض، وهو الأول وألقى فيها بذره، وقلب الأرض قبل أن ينبت البذران، أو لم يقلب، وسقى، فما نبت من البذور كلها، فهو له، وعليه للغاصب مثل بذره لكن مبذوراً في أرض غيره؛ لأنه إتلاف لذلك الإتلاف كذلك، هكذا ذكر في بعض المواضع، ولم يشيع الجواب، فالجواب المشيع: أنه يضمن الغاصب الأول قيمة بذر الأول مبذوراً في أرض نفسه ثم يضمن المالك البذرين جميعاً مبذوراً في أرض غيره؛ لأن الإتلاف كذلك. هذا كله إذا لم يكن الزرع نابتاً، فأما إذا زرع المالك، ونبت، ثم جاء رجل، وألقى بذر نفسه وسقى، ولم يقلب، فنبت الثاني، فالجواب على ما مرّ من قبل، وإن سقى وقلب إن كان الزرع النابت بحال إذا قلب نبت مرة أخرى فالجواب على ما مرّ، وإن كان الزرع النابت بحال لو قلب لا ينبت مرة أخرى، فالزرع للثاني، وعلى الثاني قيمة زرعه نابتاً؛ لأنه أُنلف كذلك.

رجل غصب أرضاً، وبنى فيها حائطاً، فجاء صاحبها، وأخذ الأرض فأراد الغاصب أن يأخذ الحائط إن بني من تراب هذه الأرض ليس له التقض، ويكون لصاحب الأرض؛ لأنه لو نقض كان تراباً كما كان وكان عليه تركه، ولا يفيد، وإن بني لا من تراب هذه الأرض له ذلك؛ لأنه لو نقض كان له الثقل، وكان التقض مفيداً.

(١) في «ب»: ينبت.

(٢) في «ا»: ساقطة.

(٣) في «ب»: أعطاه.

(٤) في «ب»: ساقطة.

(٥) في «ب»: أو ألقى... جميعاً: ساقطة.

رجل بنى حائطاً في كرم رجل بغير أمر صاحب الكرم، إن كان الثراب لا قيمة له، فالحائط لصاحب الكرم، والباقي معين؛ لأنه لا يصير غاصباً للثراب، وإن كان الثراب له قيمة، فالحائط للباقي، وعليه قيمة الثراب؛ لأنه صار غاصباً للثراب، فصار صامناً. والله تعالى أعلم.

### الفصل الثالث

#### في قطع الشجر، وإتلاف الفاكهة، وما كان

##### بمعناه إلى آخره

رجل قطع شجرة في دار رجل بغير أمره فرب الدار بالخيار إن شاء ترك الشجرة على القاطع، وضمنه قيمة الشجرة قائمة.

وطريق معرفة ذلك: أن تقوم الدار مع الشجرة، وتقوم ببيع الشجرة أصلاً، فيكون فضل ما بينهما قيمة نقصان القطع، فإن كانت قيمتها مقطوعة، وقيمتها غير مقطوعة سواء، فلا شيء عليه؛ لأنه لم ي تلف عليه شيئاً.

رجل له دار قد نذلت أغصان الشجر لرجل، وأخذ هواء داره فقطع صاحب الدار الأغصان، إن أمكن لصاحب الشجر أن يمرع هواء داره من غير قطع، بأن يجمع الأغصان ويشد[ها]<sup>(١)</sup> بجبل يضمن القاطع؛ لأن القطع لم يتعين طريقاً للتفريغ، فيصير حقاً له، وإن لم يمكن تفريغ الدار من غير قطع بالجمع، والشّد إن كانت الأغصان غلاظاً إن قطع صاحب الدار من الموضع الذي كان يقطعه الحاكم لو رفع إليه لا يضمن؛ لأنه تعين له، وإن كان أكثر من ذلك، يضمن؛ لأنه لم يصّر حقاً له، بدليل أنه لو رفع إلى الحاكم لم يأمر به.

رجل قطع أشجار إنسان في كرمه يضمن القيمة؛ لأنه أ تلف غير المثلّي، وطريق معرفة ذلك أن يقوم الكرم مع الأشجار الثابتة، ويقوم مع الأشجار المقطوعة، ففضل ما بينهما قيمة الأشجار، فبعد ذلك صاحب الكرم بالخيار إن شاء دفع الأشجار المقطوعة إلى القاطع، وضمنه تلك القيمة، وإن شاء أمسك، ودفع من تلك القيمة، الأشجار المقطوعة، ويضمن الباقي.

##### وأما إتلافه الفاكهة، وقطع أطراف الجلود:

رجل قطع فاكهة من أرض رجل، وغرسها في ذلك الأرض إلى<sup>(٢)</sup> ناحية أخرى، فكبرت فكانت الشجرة للذي غرسها، وعليه قيمة الفاكهة يوم قطعها؛ لأن الشجرة حصلت بصنعه، ويوم الغصب تقلع الشجرة، فإن كان قلع الشجرة يضر بالأرض يعطيه صاحبها

(١) في داه: ساقطة.

(٢) في داه: أمري.

قيمتها لكن مقطوعة .

أطراف جذوع شاخصة على جدار جاره ، وهي بحال لا تحتل مثله ، فقطعتها صاحب الدار إن أعلمه صاحب الدار بأن يقطعه أو يرفعه لا يضمن القاطع ، لأن صاحب<sup>(١)</sup> الجذوع رضي بقطعه ، وإن لم يعلمه صمن ؛ لأن صاحب الجذوع له أن يقول : يمكنني أن أخرج الجذوع صحيحة .

رجل جز غنماً بغير إذن صاحبه ، وجعل صوفها لبدأ ، فالتبّد له بكل حال ؛ لأنه حصل بصنعه ، وعليه الضمان ، فيعد ذلك المسألة على وجهين<sup>(٢)</sup> : إما أن [لم]<sup>(٣)</sup> تنقص قيمة الغنم بحرّ الصوف . أو نقصت .

ففي الوجه الأول : عليه مثل ذلك الصوف ؛ لأنه وزني فكان مثلياً .

وفي الوجه الثاني : صاحب الغنم بالخيار إن شاء أخذ الصوف مثله ، وإن شاء ضمّ التقصان .

رجل تزج باب دار إنسان عن موضعه ، أو حلّ سرج إنسان ، أو حائك تسخ ثوباً ، فحاء إنسان ، وحلّه ، ونشره حتى أعاده إلى حاله الأول ، وكل ما كان مؤلفاً ، ونقص تأليفه ، يذكر بعد هذا إن شاء الله تعالى في حلّ شرك التعل وغيره .  
وأما البناء وغيره :

رجل هدم بناء رجل ثم بناء الهادم قبل أن يضمن القيمة إن بناء كما كان فلا ضمان عليه ؛ لأنه أعاد الأول حكماً ، فصار كمن فتق [جبة]<sup>(٤)</sup> إنسان فخاصمه .

حريق وقع في محلة فهدم إنسان دار غيره بغير أمر صاحبها حتى انقطع الحريق من داره ، فهو ضامن إن لم يعمل بإذن السلطان أو نائبه ؛ لأنه أثلف مال الغير لكن بعذر<sup>(٥)</sup> فيضمن ، ولا يأثم كالمضطر يأخذ طعام الغير بكره صاحب الطعام .

رجل هدم داره وألقى تراباً كثيراً لضيق<sup>(٦)</sup> الجدار الذي بينه وبين جاره ، ووضع فوقه لبناً كثيراً حتى مال الحائط ، فانهدم بمضه فإن كان جداره على الحائط متصلاً بحيث دخل الوهن<sup>(٧)</sup> في الحائط من ثقله فهو ضامن ؛ لأنه حصل التلف بفعله .

كثيف أو ميزاب أو ظلّة شارع إلى الطريق الثاخذ فمزّ رجل ، فخاصمه ، فله قلعه على كل حال يضر بالثاس أو لا يضر في قول أبي حنيفة ؛ لأنه تصرف في حق العامة ، فلهم ولاية التقص ، ولو كان قديماً ، فكذلك ؛ لأن طريق العامة أبصاً قديم ، ولا يتصور الحق في

(١) في «ب» : الدار آته . . . لأن صاحب . ساقطة .

(٢) في «ب» : على وجهين : ساقطة .

(٣) في «أ» : ساقطة . (٤) في «أ» : ساقطة .

(٥) في «ب» : بغير عذر . وفي «أ» : لكن ولعله الضواب وقد أثبتتها .

(٦) في «ب» : فوق . (٧) في «ب» : الزهن .

رجل هدم بناء إنسان قيمته مائة بغير أرض، وقيمة التراب المهديم درهم، هرت الأرض بالخيار إن شاء ضمنه مائة، والتراب للمهديم، إن شاء ضمنه سبعين درهماً، وليس للمهديم شيء من التراب المهديم، وكذلك الشجرة النابتة إذ كسر غصناً من أعصانها؛ لأن هذا استهلاك من وجه.

رجل قال لآخر: احفر بياً في هذا الحائط ففعل فإذا الحائط لغيره، يضمن الحامر [الحائط]<sup>(١)</sup>؛ لأنه متلف ملك الغير، ويرجع على الآخر؛ لأن الأمر قد صح بزعمه، فيرجع عليه، وكذا لو قال: احضر حائطي، أو كان ساكناً في تلك الدار، لأنها من علامات الملك، وكذا لو استأجر على ذلك؛ لأنه أيضاً من علامات الملك، ولو قال: احفر، ولم يقل: في حائطي، أو لم يكن ساكناً، ولم يؤجره عليه، لا يرجع؛ لأن الأمر لم يصح بزعمه، ونظير هذا: الوكالة بالشراء إذا كان الركيل اشترى عبداً بألف، وقال: اشترى بألف من مالي، أو دفع إليه ألفاً، وقال: اشترى بهذه الألف عبداً، فاشترى، فهو للموكل، ولو قال: اشترى عبداً بألف درهم، ولم يقل شيئاً من ذلك، ولا دفع إليه شيئاً فهو للركيل.

رجل هدم دار نفسه، فانهدم بذلك منزل جاره، لا يضمن؛ لأنه غير متعمد.

رجل هدم بيته، فلم يبن، والجيران يتضررون بذلك، كان لهم جبره على ذلك البناء إذا كان قادراً؛ لأن لهم ولاية دفع الضرر. هكذا ذكر في بعض المواضع والمختار: أنه ليس لهم ذلك؛ لأن المرء لا يجبر على بناء ملكه.

وأما ضمان الثياب على القصار وغيره:

قصار أقام حماماً على الطريق عليه ثياب، فجاء راكب، ومزق الثياب الذي عليه يريد به (كرش ردش) إن كان الرّاكب يبصر الحمام والثوب<sup>(٢)</sup> يضمن؛ لأنه لما أبصر كان ذلك الفعل جنائياً، وإن كان لا يبصر. ينبغي أن لا يضمن؛ لأنه مأذون بالمرور، فلم يكن ذلك الفعل حناية منه، فعلى هذا لو وضع الثوب على الطريق، فحمل الناس يسرون عليه حتى تحرق، وهم لا يبصرون، فلا ضمان عليهم، وكذلك رجل جلس على الطريق فوقع عليه إنسان، فلم يره، فمات الجالس، لا ضمان عليه؛ لأن المعنى يجمع الكل. قال العقبة أبو الليث رحمه الله تعالى روي عن أصحابنا رحمه الله تعالى: خلاف ذلك، لكن قال رحمه الله تعالى: لو أفتى مفتٍ بما قال المفتي لا بأس به فإذا نفي المفتي في هذه المواضع: أن الرأي للقاضي، وكذا يفتى.

قصار وضع ثوباً في الحانوت، وأتعد ابن أخيه حافطاً، وغاب القصار، ودخل ابن أخيه الحانوت الأسفل، فطرطّر الثوب؛ إن كان ابن الأخ في عياله بأن ضمنه إليه أبوه،

(٢) في «ب»: سافطة

(١) في «أ»: سافطة.



أو أمه، أو لم يكن له أب، ولا أم، فضمه عنه إلى نفسه، وكان الحانوت الأسفل بحال لو دخل فيه إنسان غاب عنه عما كان موضوعاً في الحانوت الأعلى، فلا ضمان على القصار؛ لأن له أن يحفظه بيد الصبي، وعلى الصبي الضمان؛ لأنه ضيعه، وإن كان الحانوت الأسفل بحال لو دخل فيه إنسان لا يغيب عنه، عما كان موضوعاً في الحانوت الأعلى، لا ضمان على واحد منهما. هذا إذا كان ابن الأخ في عياله، وإن لم يكن في عياله، ولكن أخذ بيده عند غيبته فأقعدته حافظاً لحانوته، فإن كان الحانوت الأسفل بحال لو دخل فيه إنسان لا تغيب عنه عما كان موضوعاً في الحانوت الأعلى لا ضمان على القصار، ولا ضمان على الصبي، وإن كان الحانوت الأسفل بحال لو دخل فيه إنسان غاب عنه عما كان في الحانوت الأعلى، فعلى كل واحد<sup>(١)</sup> منهما ضمان.

رجل دفع ثوب كرباس إلى قصار ليقصره، فذهب القصار، ولف فيه الخبز، وحمله إلى جانب يقصر فيه الثياب، فسرق منه. إن لف الثوب على الخبز كما يلف المبدل ويجعل عليه عقدة يضمن؛ لأنه استعمل الثوب لمنفعة يستعمل بها، فصار غاصياً، وإن جعل الثوب تحت إبطه ودسه فيه لا يضمن.

قصار بسط ثوباً على حبل، فجاءت الريح وألقت فيه<sup>(٢)</sup> إجابة صاع؛ فاصبغ بمصفر ليس على الصباغ ولا على رب الثوب من الصبغ شيء<sup>(٣)</sup> لكن يباع الثوب، فيضرب فيه الصباغ بقيمة صبغه، ورب الثوب بقيمة ثوبه، وهذا بخلاف ما قالوا في المسائل الخلاف: بل يأخذ صاحب الثوب ثوبه، ويضمن ما زاد الصبغ فيه إلا إذا أراد أن لا يأخذ، فحيثئذ كان الجواب كما قالوا.

رجل جلس على طرف ثوب رجل بنير أمره، فقام رب<sup>(٤)</sup> الثوب، فتخزق، يغرر الجالس؛ لأنه صار بمنزلة الحادث<sup>(٥)</sup>.

رجل دخل دار رجل وأخذ منها ثوباً، ووضع في منزل آخر منها، فضاع الثوب: إن لم يكن متفاوتاً في الحرز، لا يضمن، وإن كان متفاوتاً يضمن؛ لأنه إذا لم يكن متفاوتاً، فكأنه لم يخرج من الحرز.

رجل كفن في ثوب غصبه، فأهيل عليه التراب، ومضى ثلاثة أيام، أو لم يمض، ثم جاء صاحب الكفن، فإن كان للميت تركة، أو لم يكن لكن أعطى رجل آخر قيمته، فعليه أن يأخذ القيمة، ولا ينش القبر استحساناً؛ لأن الجمع بين حق<sup>(٦)</sup> الميت و[بين]<sup>(٧)</sup> حق صاحب الثوب ممكن، فإن لم تصل إليه القيمة، فهو بالخيار إن شاء تركه لآخرته، وإن شاء نش القبر، وأخذ الكفن، والأول: أفضل لدينه وديناه، فإن نش، وأخذ الكفن، وانتقص

(١) في «أ»: حال. وما في «ب»: إثنية.

(٢) في «ب»: «إلى».

(٣) في «ب»: ساقطة.

(٤) في «ب»: رجل.

(٥) في «ب»: «أب»: الحانوت.

(٦) في «ب»: ساقطة.

(٧) في «أ»: ساقطة.

الكفن، فله أن يضمن الذين كفنوه، ودفنوه؛ لأنهم صاروا غاصبين.

رجل غصب من آخر ثوباً فجاء الغاصب بالثوب، ووضعه في حجر المغمصوب منه، وهو يعلم بالتوصع لكن لا يعلم أنه ثوبه فجاء إنسان وحمله. قال في بعض المواضع أخاف أن لا يبرأ عن الضمان؛ لأن المغمصوب منه يعلم أنه تركه عنده ودبغة، ولا يعلم أنه ثوبه ليبالغ في حفظه، والمختار: أنه يبرأ عن الضمان؛ لأنه رد عليه عين ماله؛ لأن الغاصب إذا أطعم المغمصوب منه من طعام غصبه منه، يبرأ عن الضمان، وإن كان لا يعلم. رجل دفع إلى خياط كرباساً ليخيطه قميصاً، فخاط قميصاً فاسداً، فعلم صاحب الثوب بالإفساد، ولبسه ليس له أن يضمنه؛ لأن اللبس يكون رضى بالإفساد.

رجل دخل الحمام ووضع الثياب، وصاحب الحمام حاضر، فخرج آخر من الحمام، ولبس ثياب غيره، وصاحب الحمام لم يدر بأنها ثيابه أم لا، ثم خرج صاحب الثياب، فقال: ليس هذه ثيابي، فقال الحمامي: خرج رجل من الحمام، ولبس الثياب، وظننت أنها ثيابه، يضمن صاحب الحمام؛ لأنه ترك الحفظ.

رجل دخل الحمام ونزع ثيابه بمحض من صاحب الحمام، فوجد صاحب الحمام نائماً<sup>(١)</sup>، وقد سرقت ثيابه إن نام<sup>(٢)</sup> قاعداً لا يضمن؛ لأنه غير تارك للحفظ.

رجل قال لرجل: حرّق ثوبي هذا<sup>(٣)</sup> أو ألقه في الماء، ففعل، يأنم، ولا يضمن. أما الإثم؛ فلا إثم إضاعة المال بلا فائدة، وأما عدم الضمان؛ فلا إثم فعله بأمره.

رجل صلى فوقعت قلنسوته بين يديه، فنحى رجل إن كان يصنعه بحيث يناله، لا يضمن؛ لأنه يعد في يده، وإن نحاه أكثر من ذلك، يضمن؛ لأنه ليس في يده.

رجل رفع قلنسوة من رأس رجل، ووضعها على رأس آخر، فطرح من رأسه، فصاع فإن كانت القلنسوة بحال يرى صاحبها، وأمكن رفعها من ذلك لا ضمان على الطارح، وإلا فيضمن؛ لأن في الأول: في يده، وفي الوجه الثاني: لا.

دابة لرجل دخلت زرع إنسان، فأخرجها صاحب الزرع، فجاء ذئب، وأكلها، قال بعضهم: يضمن، لأنه ليس له أن يخرجها، إنما له أن يأمر صاحبها بالإخراج، وقال أكثر المشايخ: إن أخرجها من الزرع، ولم يسقها بعد ذلك، لا يضمن؛ لأن له ولاية الإخراج؛ لأنه يفعل عين ما يجب على المالك أن يفعل لو رفع الأمر إليه، وإن أخرجها من الزرع، وساقها أكثر من ذلك، قال أبو نصر: إن ساقها إلى مكان يأمن عليها من زرعه، لا يضمن؛ لأنه كأنه أخرجها من زرعه، وقال أكثر مشايخنا: يضمن، وعليه الفتوى.

وكذلك الراعي إذا وجد في بادولة بقرة لغيره، مطردها قدر ما تخرج من بين بادولة؟ لا يضمن لما روي عن جرير بن عبد الله رحمه الله تعالى: أنه راع سرجه، فرأى فيها بقرة

(١) في ديب: قائماً.

(٢) في ديب: فكان.

(٣) في ديب: ساطعة.

لغيره، فطردها فقال: لا يأوي: أي لا يمسك الضال إلا الضال، فإن وجد بقرة في سرحه، فأخبر صاحبها ليخرجها، فأخرجها صاحبها<sup>(١)</sup>، فأفسدت الذابة الزرع عند الإخراج إن أحبر صاحب الزرع أن دابته في أرضه، ولم يأمره بالإخراج، يضمن، وإن أخبره أن دابته في أرضه، وأمره بالإخراج، لا يضمن؛ لأنه إذا أمره، فقد فعل بأمره.

رجل ربط حماراً على سارية، فجاء رجل آخر، وربط حماراً آخر له<sup>(٢)</sup> على تلك السارية، فعرض أحد الحمارين الآخر، إن ربطا في موضع كان لهما ولاية الرّبط بأن لا يكون، ولا ملكاً لأحد، لا يضمن صاحب الحمار؛ لأنه لو ضمن ضمن بالرّبط، والرّبط ليس بجناية، وإن ربطا في موضع ليس لهما ولاية الرّبط ضمن؛ لأن ربطه جناية، فما تولد منه يضمن كمن أوقف الذابة في السوق، فأصاب الذابة إنساناً.

رجل بعث أحداً إلى ماشيته، فأخذ المبعوث دابة الأمر، وربطها، فهلك في الطريق إن كان بين الأمر والمأمور انبساط في أن يفعل مثل ذلك لا يضمن؛ لأنه مأذون دلالة، وإن لم يكن بينهما انبساط، يضمن؛ لأنه غير مأذون دلالة.

رجل أدخل دابته في دار رجل، فأخرجها صاحب الدار، فهلك، لا ضمان عليه، وإن وضع ثوباً في داره فرمى به صاحب الدار، فهو ضامن؛ لأن كون الذابة في داره يضره، فله أن يدفع الضرر بالإخراج، وكون الثوب في داره لا، فكان الإخراج إتلافاً.

رجل جاء بدابة إلى نهر ليغسلها، فقال لرجل واقف هناك: ادخل هذه الذابة، فأدخلها، ففرقت الذابة، وماتت، وكان الأمر سايس الذابة لرجل آخر، ولم يعلم بذلك المأمور: إن كان الماء بحال يدخل الناس دوابهم فيه للغسل، والسقي، لا يضمن، لا<sup>(٣)</sup> المأمور، ولا الأمر؛ لأن<sup>(٤)</sup> للسايس أن يفعله بيده، ويبد غيره، وإن كان الماء بحال لا يدخل الناس فيه دوابهم للغسل والسقي، فصاحب الذابة بالخيار: إن شاء ضمن المأمور، وإن شاء ضمن السايس، فإن ضمن السايس، لا يرجع على أحد، وإن ضمن المأمور يرجع بذلك على السايس؛ لأن المأمور إذا لم يعلم أن الأمر سايس طائناً صحة أمره، فكان له أن يرجع عليه.

رجل حمل على حمار غيره شيئاً بغير أمر صاحبه، فتوزم ظهر الحمار، فشق صاحبه ذلك الورم، فانتقص من ذلك قيمة الحمار إن اندمل من غير نقصان، لا ضمان عليه؛ لأنه رد المغصوب كما غصبه، وإن اندمل مع نقصان [إن انتقص من الورم يضمن النقصان]<sup>(٥)</sup>؛ لأنه تلف من ضمان الغاصب، وإن انتقص من الشق لا يضمن، وكذا إذا مات، فإن اختلفاً، فالقول: قول الغاصب مع يمينه، لأن فعل المالك، وهو الشق هو كما أن الورم في ضمان الغاصب ظاهر.

(١) في «ب»: ساقطة.

(٢) في «ب»: «لا»: ساقطة.

(٢) في «ب»: ساقطة.

(٤) في «ب»: ساقطة.

(٥) في «أ»: ساقطة.

رجل قتل دُباً أو أسداً لرجل، لم يجب عليه ضمان، وإن قتل فرداً، فهو ضامن؛ لأن الفرد له قيمة؛ لأنه يخدم في البيت، ويكس البيت، فكان بمنزلة الكلب.

رجل ركب دابة رجل بغبر أمره، ثم نزل فماتت. اختلفت الزرايات، والصحيح: أنه على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لا يضمن حتى يحولها، عن موضعها؛ لأن غصب المنقول لا يتحقق إلا بالتقل.

رجل جاء إلى قطار إبل فحل بعضها، فليس عليه شيء؛ لأنه لم يغصب إلاً. رجل غصب دابة، فقطع يدها إن كانت هذه الذابة لا يؤكل لحمها، لا يكون لصاحب الذابة خيار؛ لأنه استهلك من كل وجه، وإن كانت يؤكل لحمها، له خيار؛ لأنه استهلك من وجه.

رجل دفع إلى رجل أرضاً، أو بذراً، أو بقرأ مزارعة، فسلم المزارع البقر إلى الزاعي، فضاعت لا ضمان عليه، ولا على الزاعي، لأن المزارعة بأمر صاحب البقر دلالة، والزاعي أجبر مشترك.

رجل باع من آخر عصيراً، وأعار البائع المشتري حمارة حتى حملة عليه، فلما حملة عليه المشتري، وأراد سوقه، قال له البائع: خذ عذاره، وسقّه كذلك، ولا تحل عنه، فإنه لا يستمسك إلاً كذلك، فقال له: نعم، فلما مضى ساعة حلّ عذاره، وأسرع في المشي، فسقط فأنكسر ضمن المشتري الحمارة؛ لأنه خالف شرطاً مفيداً<sup>(١)</sup>، فصار غاصباً.

وأما [ضمان]<sup>(٢)</sup> العبد والجواري وغيرها:

رجل غصب من رجل عبداً، فقتله بحبل، فقتل العبد نفسه، ضمن الغاصب؛ لأنه في ضمان الغاصب.

رجل غصب عبداً، فصار في عينه بياض، فرذه على المالك، وضمن الأرض وباعه ربّ العبد<sup>(٣)</sup> فانجلى البياض، يرجع على ربّ العبد بما قبض من أرض العبد؛ لأن الجنابة قد زالت.

رجل غصب عبداً صغيراً فالتحق عنده لا يفرم<sup>(٤)</sup> التقصان؛ لأن المقصود من العبد العمل، وهذا لا ينقص في العمل.

رجل غصب غلاماً قيمته خمسمائة، فخصاه، فصار يساري الفأ، تكلموا فيه، فعن محمد رحمه الله تعالى في بعض المواضع: أن صاحب الغلام بالخيار، وإن شاء ضمنه قيمته يوم الخصي خمسمائة، وإن شاء أخذ الغلام، ولا شيء له، وقال محمد يقوّم العبد بكم يشتري للعمل قبل الخصي، ويقوّم بعد الخصي، ويرجع بمصل ما بينهما، وهذا أن

(٣) في ب: الأرض  
(٤) في ب: لا يضمن.

(١) في ب: مفسداً.  
(٢) في أ: سائطة.

الجواب خلاف ما حفظناه في المسائل المختلفة: أن<sup>(١)</sup> المحفوظ أن صاحب العبد بالخيار: إن شاء ترك العبد، وصمته قيمته خمسمائة، وإن شاء يقوم العبد قبل الخصي للعمل، ويقوم بعد الخصي للعمل، ويرجع بنقصان ما يسهما؛ لأن هذه الزوابة حدثت على رغبات الناس بسبب هو حرام، فيتأمل عند الفتوى.

رجل غصب عبداً قارئاً للقرآن، فنسيه، أو خياراً، فنسي، يضمن التقصان؛ لأن ذلك نقصان.

جارية جاءت إلى نخاس بغير إذن مولاه، فطلبت البيع، ثم ذهبت، ولا بدري أين ذهبت، وقال النخاس: رددتها عليك، فالقول: قول النخاس، ولا ضمان عليه؛ لأن الجارية هي التي ذهبت إليه، فكانت أمانة عنده، وتفسير ذلك: أن النخاس لم يأخذ الجارية حتى يصير غاصباً.

ومعنى الرد: أن يأمرها بالذهاب إلى المنزل، فكان النخاس منكراً للغصب، ولو أخذ النخاس الجارية من الطريق، وذهب بها من منزل مولاه بغير إذن مولاه، لا يصدق؛ لأنه صار غاصباً.

رجل بعث جاريته إلى النخاس، وأمره ببيعها، فبعثتها امرأة النخاس في حاجة لها، فهرت، فلصاحب الجارية أن يضمن المرأة، وليس له أن يضمن النخاس؛ لأن النخاس أجبر مشترك، وأنه لا يضمن عند أبي حنيفة، وكذلك في<sup>(٢)</sup> دلال الثياب لما قلنا.

رجل غصب جارية شابة ناهدة، فانكسر ثديها، فللمغصوب منه أن يأخذ الجارية، ويضمنه التقصان؛ لأن هذا نقصان في الجارية.

رجل استهلك جارية مغنية قيمتها غير مغنية؛ لأن القيمة بذلك السبب قيمة بسبب هو معصية، وكذلك إن استهلك إناء فضة عليها تماثيل، فعليه قيمتها غير مصورة، وإن لم يكن للتماثيل رؤوس إلا أن عليه قيمتها مصورة، ذكر هذه المسائل في كتاب «المتقى».

رجل ادعى على رجل أنه غصب جاريته، وأقام البيّنة، يحبس حتى يجيء بها، وقد مرت هذه المسألة مع رفقائها.

وأما ضمان الحصير، وشراك وغيره:

رجل أفسد بالغصب حصير غيره إن أمكنه إعادته كما كان. أمرناه بالإعادة، وإن لم تمكن الإعادة، تسلم المتقوص له، وضمن قيمة الحصير صحيحاً؛ لأنه عجز عن إعادة عين الحق، فيصار إلى القيمة، وكذلك إذا نزع باب دار إنسان عن موضعه، أو حل<sup>(٣)</sup> شراك نعل إنسان، أو حائك نسج ثوباً، فجاء إنسان، وحلّه حتى أعاده إلى الحالة الأولى، وكل ما كان مؤلماً نقض تأليفه.

(١) في «ب»: ساقطة. (٢) في «ب»: ساقطة. (٣) في «ب»: حل. ساقطة.

رجل حلّ شركه بعمل رجل، إن كان العمل مثل الذي استعمله العامة، لا شيء عليه، لأنه لا مؤونة في إعادة شراكه، وإن كان العمل غريباً إن كان لا يقص سيره، ولا يدخل فيه عيب لو أعيد يؤمر بالإعادة، ولا يضمن شيئاً، وإن كان يقص سيره ويدخل فيه عيب، يضمن القصان.

وأما ضمان الدراهم، والخاتم، والقارورة:

رجل دفع إلى رجل عشرة دراهم، وقال: ثلاثة من هذه العشرة<sup>(١)</sup> لذمي، والسبعة الباقية: سلمها إلى فلان، فهلكت الدراهم في الطريق: يضمن الثلاثة، لأنّ ثلاثة كانت هبة فاسدة، ولو كانت وصية من الميت، لم يضمن؛ لأنّ وصيته للمشاع جائزة، ولا يضمن السبعة في المسألتين جميعاً؛ لأنها أمانة في يده.

رجل دفع إلى رجل عشرة دراهم، وقال: خمسة منها: هبة لك، وخمسة منها: وديعة عندك، فاستهلك القاض منها الخمسة، وهلك الخمسة الباقية، فيضمن سبعة ونصف؛ لأنّ الهبة الفاسدة في الخمسة مضمونة، والخمسة التي استهلكها كانت بعضها أمانة، فصارت مضمونة بالاستهلاك، فصار جملة ما ضمن سبعة ونصف.

رجل له ألف درهم وقعت في دار رجل، وخف أن صاحب الدار إن علم يمتعه عنه، فله أن يدخل داره، ولكن ينبغي أن يعلم الضلحاء أنّه إنّما دخل لذلك المعنى، فإن لم يجد الضلحاء، وأمكنه أن يدخل قبه، يأخذ ماله في ستر من غير أن يشعر صاحب الدار، فلا بأس به؛ لأنه يخاف تلف المال، وإن كان لا يخاف تلف المال من صاحب الدار، فلا يدخل بغير إذنه؛ لأنّ الدّخول في ملك الغير لا يجوز بغير إذنه.

رجل انتقد دراهم رجل ولم يحسن الانتقاد، فلا ضمان عليه، ولا أجر له. أما عدم الضمان؛ فلأنه مجتهد أخطأ في اجتهاده، وأما عدم الأجر؛ فلأنه لم يعمل ما أمر به

رجل أعطى رجلاً ديناراً، ولم يقل له: اعمزه، فغمزه، فانكسر، يضمن؛ لأنه فعل بغير أمره، وكذلك لو أراه قوساً، فانكسر كان على هذا.

رجل أمّن خاتماً: فجعله في خنصره، ثم ضاع، فهو ضامن؛ لأنه عصب؛ لأنه ليس معتاداً في الخنصر اليمنى واليسرى إلا أن بعض الناس يحملونه<sup>(٢)</sup> في اليمنى، وإن جعله في البنصر. ذكره في «الجامع الكبير» في كتاب الدعوى، ولم يعمل الجواب، وإن تحته في الخنصر فوق خاتم له ذكر محمد عن بعض السلاطين: أنّه يلبس الخاتم فوق الخاتم. وقال يلبسه للختم. هذا<sup>(٣)</sup> إشارة إلى أن هذا ليس بلبس معتاد، فلا يكون استعماً<sup>(٤)</sup>، فلا يكون غصباً.

الأثرجة: إذا دخل في قارورة لإنسان ينظر إلى قيمة القارورة، فأيهما كان أكثر يحرر

(١) في «أ» السبعة وما في «ب»: اثني عشر.  
(٢) في «ب»: في «ب»: ساقطة  
(٣) في «ب»: في «ب»: ساقطة  
(٤) في «ب»: في «ب»: ساقطة

صاحبه، فإن كان قيمة الأترجة أكثر يقال لصاحب الأترجة: إن شئت أعط قيمة القارورة، وإن شئت تربص إلى أن تخرج الأترجة منها، وإن كان قيمة القارورة أكثر، يقال لصاحبها إن شئت أعط قيمة الأترجة؛ لأن الجمع في الخيار ممكن، ويرجع بالكثرة، وهكذا الجواب في دجاجة ابتلعت لؤلؤة لرجل. ينظر إلى قيمة اللؤلؤة، وقيمة الدجاجة لما قلنا.

رجل أدخل أترجة لرجل في قارورة لرجل آخر لا خيار لأحد، ويضمن لصاحب الأترجة قيمة الأترجة، ولصاحب القارورة قيمة القارورة؛ لأنه أتلفها، وتكون الأترجة والقارورة له؛ لأن المضمون يملك بأداء الضمان.

وأما كسر الجوز، والبيض، والطنبور، والبريط، واللحم، والحنطة:

رجل كسر جوز رجل، فوجد داخله فاسداً، أو بيض رجل، فوجد داخله فاسداً، لا ضمان عليه، لأنه لا قيمة له، وكذا إذا كسر دراهم إنسان، فوجد داخلها كاسداً.

شجرة الجوز إذا أخرجت جوزاً صفاراً رطبة، فأتلف إنسان تلك الجوزة يضمن نقصان شجرة الجوز إذا أخرجت جوزات، وإن لم يكن مالاً حتى لا يضمن بالإتلاف على الشجرة؛ فلأن إتلافها على الشجرة ينقص قيمة الشجرة، فيضمن نقصان الشجرة<sup>(١)</sup> فينظر إلى هذه الشجرة بغير تلك الجوزات بكم تشتري، ومع ترك<sup>(٢)</sup> الحوزات بكم، فيضمن فضل ما بينهما.

رجل وجد جوزة، ثم أخرى، حتى بلغت عشرة، فصار لها قيمة، إن وجدها في موضع واحد فهي واحد، فهي كاللقة؛ لأن لها قيمة، وإن وجدها في مواضع متفرقة تكلموا فيه والمختار: أنها كاللقة، فرق بين هذا، وبين الثواة إذا وجدها إنسان متفرقة؛ بحيث لو ضمتها صار لها قيمة، والفرق أن الناس يرمون بالثواة، فصارت مباحة بالرمي أما الجوز، فلا.

رجل غصب بيضتين، فحضر أحدهما تحت دجاجة، وحضنت دجاجة له أخرى على البيضة الأخرى، فالفرختان له، وعليه بيضتان؛ لأنه استهلك الأولى، وهكذا الأخرى، فكان ضمانهما عليه، ولو كان الغصب ودیعة، فالتى حضنت الدجاجة لصاحب البيضة؛ لأن الأمانة هلك.

رجل كسر طنبور رجل، أو بریطاً ممّا يستعمل للهو، فعند أبي يوسف ومحمداً رحمهما الله تعالى: لا يضمن، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يضمن، لكن الضمان أنه<sup>(٣)</sup> إذا كان يصلح لعمل آخر غير عمل اللهو ينظر: بكم يشتري لذلك العمل، فيضمن ذلك، حتى لو لم يصلح إلا لعمل اللهو، لا يضمن.

رجل غصب لحماً، قطبخته، أو حنطة، فطحنها، فإن عليه الصمان وصار ملكاً

(١) في «ب»: فيضمن نقصان الشجرة: ساقطة.

(٢) في «ب»: تلك. (٣) في «ب»: ساقطة.

[وَحَلَّ] له أَكَلَه في قول أبي حنيفة<sup>(١)</sup>، فَإِنَّهُ مَلِكُهُ بِالْبَدَل، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: فِي «الْعَبْرَةِ»: لَا يَحِلُّ<sup>(٢)</sup> حَتَّى يَرْضَى الْمَالِكُ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ.

رَجُلٌ غَضِبَ طَعَاماً فَمَضَغَهُ حَتَّى صَارَ مُسْتَهْلِكاً بِالْمَضْغِ فَلَمَّا ابْتَلَعَ مَلِكُهُ عَدَّ أَبِي حَنِيفَةَ، وَعِنْدَهُمَا: لَا، بِنَاءً عَلَى أَنَّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ: شَرَطَ الطَّيِّبُ الْمَلِكُ بِالْبَدَلِ، وَعِنْدَهُمَا: آدَاءُ الْبَدَلِ.

رَجُلٌ غَضِبَ حَانُوتاً، فَعَمِلَ فَرِيحاً، طَابَ لَهُ الرِّيحُ؛ لِأَنَّ الرِّيحَ بِالتَّجَارَةِ. رَجُلٌ جَاءَ بِالْحِنْطَةِ إِلَى الطَّحَّانِ، فَوَضَعَهَا فِي صَحْنِ الطَّاحُونَةِ، وَأَمَرَ صَاحِبَ الطَّاحُونَةِ أَنْ يَدْخُلَهَا بِاللَّيْلِ فِي بَيْتِ الطَّاحُونَةِ، فَلَمْ يَدْخُلْهَا حَتَّى نَقَبَ الدَّارَ بِاللَّيْلِ، فَسَرَقَ، وَإِنْ كَانَ الصَّحْنُ مُحَوَّطاً بِحَائِطٍ مَرْتَمِعٍ مَقْدَارَ مَا لَا يَرْتَفِعِي إِلَّا بِسَلَمٍ، لَا ضَمَانَ عَلَى صَاحِبِ الطَّاحُونَةِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُضَيِّعٍ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ، يَضْمَنُ، لِأَنَّهُ مُضَيِّعٌ.

## الفصل الرابع

فِي مَنْ يَضْمَنُ مِنْ فَتْحِ زُقٍّ، أَوْ مَزَقِ دَفْتَرِ الْحِسَابِ،

وغيرهما إلى آخره

رُقِيَ انْفَتْحَ، أَوْ انْفَتْقَ فَمَرُّ بِهِ رَجُلٌ، إِنْ أَخَذَهُ، ثُمَّ تَرَكَهُ، إِنْ لَمْ يَكُنِ الْمَالِكُ حَاضِراً يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ التَّزَمَ الْحِفْظَ فَيَضْمَنُ بِتَرْكِ الْحِفْظِ؛ فَإِنْ كَانَ الْمَالِكُ حَاضِراً؟ لَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَرَكَ الْحِفْظَ، فَهَذَا إِذَا أَخَذَهُ ثُمَّ تَرَكَهُ. أَمَّا إِذَا لَمْ يَأْخُذْهُ، وَلَمْ يَدْنِ مِنْهُ، لَمْ يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَلْتَزِمِ الْحِفْظَ، وَعَلَى هَذَا إِذَا رَأَى مَا وَقَعَ مِنْ كُفٍّ<sup>(٣)</sup> إِنْسَانٌ هَذَا إِذَا انْفَتْحَ الزُّقُّ، أَوْ فَتَحَ زُقٍّ غَيْرَهُ، وَالسَّمْسُ جَامِدٌ فَذَابَ، وَخَرَجَ، أَوْ فَتَحَ بَابَ الْقَفْصِ حَتَّى خَرَجَ مِنْهُ الطَّيْرُ، أَوْ حَلَّ قَيْدَ الْعَبْدِ حَتَّى أَبَقَ الْعَبْدُ، وَالْعَبْدُ مَجْنُونٌ، لَا يَضْمَنُ فِي هَذَا كُلَّهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، لِأَنَّهُ تَحَلَّلَ بَيْنَ ذَلِكَ وَاسْطَةً لَا يَفْعَلُهُ فَلَا<sup>(٤)</sup> يَحَالُ التَّلَفُّ عَلَيْهِ، وَقَدْ مَرَّتْ هَذِهِ الْمَسَائِلُ فِي اللَّقَّةِ.

وَأَمَّا فِيمَنْ مَزَقَ دَفْتَرَ الْحِسَابِ لِلْغَيْرِ، أَوْ صَنَعَهُ، أَوْ قَامَ مِنْ مَجْلِسٍ، وَتَرَكَ كِتَابَهُ عِنْدَ غَيْرِهِ:

رَجُلٌ لَهُ دَفَاتِرُ حِسَابٍ، فَمَزَقَهَا رَجُلٌ، وَاسْتَهْلَكَهَا، فَلَمْ يَدْرِ الْمَالِكُ مَا أَحَدٌ وَمَا يَعْطِيهِ، يَضْمَنُ الْمُسْتَهْلِكُ قِيَمَةَ دَفَاتِرِ الْحِسَابِ، وَهُوَ أَنْ يَنْظُرَ بِكُمْ بِشْتَرَى ذَلِكَ، وَيُظَيِّرَ هَدًى مِنْ مَزَقِ صَكِّ إِنْسَانٍ، فَقَالَ بَعْضُ الْمُشَايِخِ: يَضْمَنُ قَدْرَ مَا يَنْتَفِعُ بِهِ صَاحِبُهُ، وَالْمَحْتَارُ مَا قَالَهُ أَكْثَرُ الْمُشَايِخِ: أَنَّهُ يَضْمَنُ قِيَمَةَ الصَّكِّ مَكْتُوئاً؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ الصَّكَّ، فَيَضْمَنُ قِيَمَةَ الصَّكِّ مَكْتُوئاً

(١) فِي «ب»: فَإِنْ عَلَيْهِ... فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ. ساقطة.  
(٢) فِي «ب»: لَا يَحِلُّ. (٣) فِي «ب»: ساقطة. (٤) فِي «ب»: ساقطة.



رجل [قام] من المجلس إذا قام وترك كتابه فهلك، فهم ضامنون؛ لأن الكل حافظون فإن قام واحد بعد واحد، فالضمان على آخرهم، لأنه تعين الآخر حافظاً، فصار هذا كمن باع قفيز حطة من قفيزين، ثم هلك قفيز منهما، تعين القفيز الثاني للعقد<sup>(١)</sup>، وستأتي عين المسألة مع أجانسها في كتاب الوديعة إن شاء الله تعالى.

وأما فيمن غصب ثلج الغير<sup>(٢)</sup>:

رجلان لكل واحد منهما مثلجة، فأخذ أحدهما من مثلجة صاحبه ثلجاً، وجعله في مثلجة نفسه، إن أخذ المأخوذ منه موضعاً يجتمع فيه الثلج من غير أن يحتاج إلى أن يجمع فيه كان للمأخوذ منه أن يأخذ من مثلجته إن كان متميزاً، أو يأخذ قيمته يوم خلطه، إن كان لغيره؛ لأنه ملكه بالإحراز، ونظير هذا: نثر السكر، والضئيد إذا دخل دار إنسان وقد مر هذا من قبل. هذا إذا أخذ المأخوذ منه موضعاً يجتمع فيه، فإن كان موضعاً لا يجتمع فيه، إن أخذ من الجنب الذي في حذ صاحبه لا من المثلجة، فهو للذي أخذه؛ لأن الأول لم يملكه، وإن أخذ من المثلجة، فالجواب ما ذكرنا أن للمأخوذ منه أن يأخذه؛ لأنه ملكه.

وأما فيمن أثلف تنور الزواس:

رجل جاء إلى تنور الزواس قد سجر بقصب، وألقى عليه حتى انتهى فصب فيه ماء، يضمن؛ لأنه أثلفه.

وكيفية الضمان: أن ينظر إلى قيمة التنور كذلك، وقيمه غير ذلك، فيكون عليه فضل ما بينهما، وكذلك بثر الماء إذا بال فيها إنسان، فكذلك الجواب لما قلنا.

وأما من منع غيره من<sup>(٣)</sup> سقي زرع.

رجل أراد أن يسقي زرع فجاء رجل ومنعه الماء حتى فسد زرع لم يكن عليه ضمان الزرع؛ لأنه غاصب للماء دون الزرع.

وأما فيمن تعلق بغيره فسقط [من]<sup>(٤)</sup> المتعلق به شيء، وفيمن تعلق بثوبه شيء فهلك، ومن قتل سنوره حمامة الغير فيضمن، وفيمن لا يضمن، ومن نزع الغريم من صاحب المال، وفيمن أخذ نظارة لينظر فيها فسقط من يده على نظارة أخرى، وفيمن يضمن من سوق الحمام:

رجل تعلق برجل وخاصمه فسقط من المتعلق به شيء، فضاع يضمن المتعلق؛ لأنه ضاع بفعله.

رجل دخل على صاحبه، وكان بإذنه، فتعلق بثوبه شيء لا في دكانه، فسقط، لا يضمن هكذا في بعض المواضع، ولكن تأويله: إذا لم يكن السقوط بفعله، وكذلك إذا أخذ

(١) في «ب»: ساقطة.  
(٢) في «ب»: وأما من منع غيره من. مضمومة.  
(٣) في «ب»: الغير: ساقطة.  
(٤) في «أ»: ساقطة.

شيئاً بغير إذنه لينظر إليه فسقط، لا يضمن هكذا ذكر في بعض المواضع، ويجب أن يضمن: إلا إذا أخذ بإذنه إما<sup>(١)</sup> صريحاً، أو دلالة.

سنور قتل حمامة لإنسان لا يجب على صاحب السنور ضمان لقوله عليه الصلاة والسلام: «الغمامة جبارة»<sup>(٢)</sup> فصار كالذابة إذا أفسدت زرع إنسان

رجل له غريم، جاء إنسان، ونزعه من يده يعزّر لكن لا يضمن.

أما التعزير: فلائه جنى<sup>(٣)</sup> وأما عدم الضمان؛ فلائه لم ي تلف المال.

رجل تقدم إلى بيع الحدق، فأخذ عصارة بإذنه لينظر فيها، فوقعت من يده، فأصابت عصارة أخرى، لا يضمن هذه العصارة المأخوذة؛ لأنه أخذها بإذنه، ويضمن ما سواها، لأنها تلفت بفعله بغير إذنه.

رجل ساق حماره عليه وقر حطب، وكان رجل واقفاً في الطريق، أو يسير، فقال السائق بالفارسية: (برت برت أو كوست كوست)، إن لم يسمع فأصابه الحطب، فخرق ثوبه أو سمع إلا أنه لم يتنبأ له أن يتنحى عن الطريق لضيق المدة حتى أصابه الحطب، لا يضمن؛ لأنه رضي بالجناية.

سفينة حملت عليها حمولات لأقوام، وبعض أبواب الحمولة معها، فاستقرت السفينة في جزيرة، فوقع بعض الحمولات لتخف السفينة، فجاء إنسان، وذهب بالحمولات التي أخرجت، هل على من أخرج ضمان؟ إن لم يخف الغرق، يضمن؛ لأنه صار غاصباً وإن خيف الغرق، إن ذهب بها إنسان قبل أن يأمن من غرقها، لا يضمن؛ لأنه بالإخراج لم يصّر غاصباً؛ لأنه إذا خيف الغرق، فالوضع حيث لا يخاف إليه إحسان إلى صاحبه، ودفع الهلاك عن ماله، وإن ذهب بها إنسان بعدما أُن من غرقها، يضمن؛ لأنه إذا أُن [من]<sup>(٤)</sup> الغرق يجب عليه إعادتها إلى السفينة، فإذا لم يعد صار ضامناً.

رجل جاء إلى السفينة فحلّها، وذلك يوم فيه ربيع شديد غرقت السفينة إن ثبت بعد الحل ساعة، أو أقل قليل الأوقات، ثم سارت وغرقت، لم يضمن؛ لأنها لما وقفت، وإن قلت؟ لم يكن الغرق مضافاً إلى فعله، وإن لم تثبت بعدما حلت فغرقت، يضمن؛ لأنه يضاف إليه.

رجل دفع إلى إسكاف خفّاً ليخرزه فوضعه الإسكاف في حائوته الخارج، فذهب إلى

(١) في «ب». ساقطة.

(٢) البخاري في صحيحه، كتاب الزكاة، باب الزكّاء رقم: (١٤٢٨). مسلم في صحيحه، كتاب الحدود، باب: جرح المعصاة رقم (١٧١٠). الترمذي في جامعه، كتاب الزكاة، باب: ما جاء أن المعصاة وجرحها جبار رقم (٤٤٥). النسائي في سننه، كتاب الزكاة، باب: المعدن، رقم (٢٤٨٥) أبو داود في سننه، باب: المعصاة والمعدن والبئر جبار رقم (٤٥٩٣). ابن ماجه في سننه، باب: الجبر (٢١٧٣). مالك في الموطأ، كتاب الديارات، باب: البئر جبار (١٦٧٦).

(٣) في «ب»: حق. (٤) في «أ»: ساقطة.

الصَّلَاة، وترك باب الحانوت مفتوحاً من غير حافظ، فسرق الخف، ضمن الإسكاف؛ لأنه ضيع.

الساعي إلى السلطان إذا سعى بغير ذنب<sup>(١)</sup> أصلاً، يضمن كذا اختاره المشايخ المتأخرون منهم القاضي الإمام أبو علي السغدّي، والحاكم الإمام أبو عبد الرحمن: وغيرهما رحمهما الله تعالى، وجعله بمنزلة المودع؛ إذا دُلّ السارق، وبمنزلة فاتح القفص على قول من يضمن فاتح القفص صيانة لأموال المسلمين.

رجل في يده مال لإنسان، فقال له سلطان جائر: إن لم تدفع المال إليّ حبستك شهراً، أو ضربتكَ ضرباً، وأطوف بك في الناس، لا يجوز له أن يدع، وإن دفع فهو ضامن، وإن قال له: اقطع يدك، أو أضربك خمسين سوطاً، فلا ضمان عليه؛ لأن دفع مال الغير لا يجوز إلا لخوف التلف، وقد انعدم في الوجه الأول، ووجد في الثاني.

رجل غصب من آخر شيئاً، فغاب صاحبه، فجاء الغاصب إلى القاضي، وطلب منه أن يأخذه منه، أو يفرض له الثقة، فالقاضي لا يأخذ، ولا يفرض الثقة؛ لأن ذلك أنظر للمالك، فإن كان الرجل مخوفاً، فرأى القاضي أن يأخذه منه، ويمسكه فلا بأس به، لأن هذا أنظر<sup>(٢)</sup> من وجه، وإذا أنظر من وجه، فكان للقاضي رأي.

## الفصل الخامس

**فيما يبرأ عن الضمان، وفيما لا يبرأ، وفيما يتخير**

**المالك بين الأخذ، والتضمين، وفيما لا يتخير إلى آخره**

رجل هشم إبريق فضة لرجل، فجاء آخر، نهشمه هشماً برىء الأول من الضمان، وضمن الثاني مثله، وكذا رجل صب ماء على حنطة، ثم جاء آخر، وصب عليه ماء آخر، فزاد في نقصانها، برىء الأول من الضمان، وضمن الثاني قيمتها يوم صب الثاني؛ لأنه لا يمكن لصاحب الإبريق والحنطة أن يرُدَّ الإبريق، والحنطة إلى الحال التي فعل الأول لبضمه المثل، أو القيمة، ولو ضمنه ضمنه<sup>(٣)</sup> التقصان، فيكون رياءً.

رجل غصب من رجل شيئاً، ثم إن المنصوب منه حلَّله من ذلك إن كان المنصوب مستهلكاً برىء عن الضمان؛ لأن الذين قابل للإبراء وإن كان المنصوب قائماً يبرأ أيضاً، ويصير عنده أمانة؛ لأن كون العين مضموناً حقه، فإذا أبرأ صح.

رجل غصب ثوباً أو دابة، وهي قائمة بعينها، فأبرأه منها يصح، وصار كالودعة؛ لأن

(١) في «ب»: إذن.

(٢) في «ب»: ساقطة.

(٣) في «ب»: ساقطة.

الإبراء عن سبب الضمان يصح، وهي المسألة الأولى.

رجل غصب من آخر ثوباً، فجاء الغاصب بالثوب، ووضعه في حجر المعصوب منه، وهو يعلم الوضع لكن لا يعلم بأنه ثوبه، فجاء إنسان، فحمله. قال في بعض الكتب: أخاف أن لا يبرأ عن الضمان؛ لأنَّ المعصوب منه لا يعلم أنه ثوبه ليبالغ في حفظه، والمختار: أنه يبرأ عن الضمان، فإنَّ الغاصب لو أطلع المعصوب منه يبرأ عن الضمان، وإن كان لا يعلم، وقد ذكرنا هذه المسألة مع أجناسها في كتاب اللقطة.

رجل غصب من صبي درهماً، ثم رده عليه، فإن كان الصبي مميزاً يعقل الأخذ والإعطاء، يبرأ عن الضمان، لأنَّ الرد إليه قد صح، وإن كان ممن لا يعقل: لا، لأنَّ الرد إليه لم يصح، فصار كمن غصب سرحاً من ظهر دابة، ثم أعاده على ظهرها، لا يبرأ عن الضمان، وإن استهلك الدرهم، ثم رده على الصبي، وهو يعقل، فإن كان مأذوناً يبرأ، وإن كان محجوراً لا يبرأ؛ لأنَّ في الوجه الأول: أداء الضمان إليه قد صح، وفي الوجه الثاني: لا.

رجل قال لآخر: جعلتك في حل في ساعته، أو جعلتك في حل في الدنيا يبرأ في الساعات وفي الدارين ولو قال: لا أخاصمك، ولا أطلبك بما لي قبلك، فهذا ليس بشيء، وحقه على حاله، وستأتي المسألة في كتاب الإحارات، وجنسها في كتاب الشهادات إن شاء الله تعالى.

رجل له على آخر دين، فبلغه أن الغريم قد مات، فقال: قد جعلته في حل أو وهبته، ثم ظهر أنه حي، فليس له أن يأخذها؛ لأنه وهبها منه مطلقاً غير مقيد بالشرط.

رجل غصب عين إنسان، فأجاز المالك قبضه صح حتى يبرأ الغاصب عن الضمان، حتى لو هلك في يده بعد ذلك، لا يضمن؛ لأنَّ الإجازة في الانتهاء متى صحت<sup>(١)</sup> كالإذن في الابتداء.

غاصب الغاصب إذا ردَّ على الغاصب الأول يبرأ عن الضمان؛ لأنَّ الغاصب [الأول]<sup>(٢)</sup> إنما<sup>(٣)</sup> صار ضامناً للمالك؛ لأنه فوت على المالك إمكان الأخذ من الغاصب الأول بقبضه، فإذا ردَّه على المعصوب منه، فقد أعاد ما فوت من إمكان الأخذ من الأول، ونقض قبضه الذي فات إمكان الأخذ به، فيبرأ عن الضمان، كما لو ردَّه على المالك، وكذلك المودع إذا ردَّ الوديعة على المودع، ثم أقام رجل البيئة أنها له، وكذلك السارق إذا ردَّ المسروق على المسروق منه، ثم أقام رجل البيئة أنها له يبرأ عن الضمان لما قلنا. والله تعالى أعلم.

وأما فيما يتخير المالك بين الأخذ والتضمين، وفيما لا يتخير:

رجل غصب من آخر حنطة، أو شعيراً فوجد المالك الغاصب في بلدة أخرى، وسمره

(١) في «ب»: متى صحت: ساقطة.

(٢) في «أ»: ساقطة. (٣) في «أ»: إذا.

في تلك البلدة، أقل، أو أكثر، فهو بالخيار بين ثلاثة أشياء: إن شاء أخذ مثله في الحال، لأنه مضمون بالمثل، وإن شاء أخذ قيمته يوم يختصمان في البلدة التي غصب فيها، وإن شاء صبر حتى يرجع إلى تلك البلدة، فيأخذ منه، وقد مرّ مثل<sup>(١)</sup> هذا.

رجل غصب من رجل مالا، فغصب ذلك المال غريم المغصوب منه، فالمختار أن المغصوب منه بالخيار: إن شاء ضمن الأول، وإن شاء ضمن الثاني؛ لأن الأول عاصب والثاني: غاصب الغاصب، فإن ضمن الأول، لم يبرأ الثاني، وإن ضمن الثاني، برى الأول.

رجل غصب من آخر ثوباً قيمته ثلاثون [درهماً]<sup>(٢)</sup> فصبعه آخر، فنقصه الضيع حتى صار يساوي خمسة وعشرين درهماً، ينظر إلى قيمة ما زاد الضيع في الثوب، فإن كانت خمسة فرب الثوب بالخيار إن شاء ترك الثوب في يد الغاصب، وضمنه ثلاثين درهماً؛ لأنه غصب ثوباً قيمته ثلاثون درهماً، وإن شاء أخذ الثوب، وأخذ خمسة دراهم، فتصير الخمسة الساقية فصاصاً بما فيه من الضيع؛ لأنه نقص في الثوب عشرة، وزاد خمسة فاستوجب الرجوع خمسة، فتصير بالخمسة فصاصاً.

إذا استهلك الغاصب المغصوب وجاء، فإن ضمنه القاضي بماذا يقوم، إن كان ذلك الشيء يباع في السوق بالدرهم [يقوم بالدرهم]<sup>(٣)</sup>، وإن كان يباع في السوق بالذنانير يقوم بذلك؛ لأن تقويم الشيء بما يباع في السوق أسهل في معرفة القيمة، فإن كان يباع بهما حينئذ يختار القاضي. والله تعالى أعلم.

## الفصل السادس

### في المسائل المتفرقة

خشاب يدخل الخشب في سكة غير نافذة، فأراد أهل السكة أن يمنعوه من ذلك: إن وضعه على ظهر الدابة ليس لهم أن يمنعوه؛ لأنه لم يتصرف في ملكهم إلا بإدخال الدواب، وله ذلك، وإن طرحه طرْحاً يضر بالبناء لهم أن يمنعوه؛ لأنه تصرف في ملكهم على وجه يضر بهم.

مسلم غصب مال الذمي، أو سرق منه يعاقب المسلم يوم القيامة، وبخاصمه الذمي في القيامة، وظلامة الكافر أشد من ظلامة المسلم؛ لأن الكافر من أهل النار أبداً، ويقع له التخفيف في النار بالظلمات التي له قبل الناس، فلا يرجى أن يتركها، والمسلم يرجى منه العفو، فإذا خاصم الكافر لا وجه أن يعطى الكافر ثواب طاعة المؤمن، ولا وجه أن يوضع على المؤمن وبال كفره، فتعين العقوبة، ولهذا قال: حصومة الذمة على الأدي أشد لهذا. رجل له خصم مات<sup>(٤)</sup> ولا وارث له: يتصدق عن صاحب الحق مقدار ذلك ليكون

(١) في «ب»: سائطة.

(٢) في «أ»: ساقطة.

(٣) في «أ»: ساقطة.

(٤) في «ب»: سائطة.

ودبعة عبد الله تعالى، فيوصله إلى خصمائه يوم القيامة.

الأكل من أرض المملكة يريد به أرض ميان دهي إن كان أرضاً تنضب للأكرة، يطيب لهم إذا أخذوا مزارعه، وإجارة؛ لأنهم ملكوه، وإن كان كروماً، وأشجاراً، إن كان يعرف أربابها لا يطيب للأكرة، ولا لغيرهم؛ لأنه ملك الغير، وإن كان لا يعرف أربابها، طاب لهم؛ لأن التدبير في معامهم إلى السلطان والشبهة إلى الحرام أقرب. هكذا قال أبو يوسف؛ لأنه لو لم يكن كذلك حقيقة، فجعل كذلك احتياطاً.

وأما المكروه: تكلموا فيه، والمختار ما قاله أبو حنيفة، وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: أنه إلى الحرام أقرب، كيف وقد روي عن محمد رحمه الله تعالى نصاً: أن كل مكروه حرام، ما لم يقدّر الدليل بخلافه.

زقاق فيه دور، فغطى أحد أربابه بعضه ونضب عمداً لاصقاً بجدار رجل، وبنى فوقه، فاشترى رجل في ذلك الزقاق، داراً، فله أن يأخذ برفعها؛ لأنه قائم مقام البائع. رجل استهلك سرقين إنسان يجب عليه قيمته، لأنه مثل؛ لأنه لا يكال ولا يوزن، إنما يحمل أوقاراً، فيضمن القيمة.

رجل مات، وترك عيناً، وديناراً، وغصباً في يد الناس، ولم يصل إلى الورثة إلا الذين لمن يكون الثواب في الآخرة؟ فالقياس: يكون للورثة؛ لأنه صار مودوناً، وفي الاستحسان، إن نوى أو لم ينو قبل الموت، فالثواب له وإن نوى بعد الموت فالثواب للورثة؛ لأن في الوجه الأول: لم يجز الإرث لأنه تأوى، وفي الوجه الثاني؛ لأنه قائم وقت الموت.

رجل حفر قبراً، فدفن فيه غيره، قال في بعض المواضع: لا ينشئ القبر، لكن تجب قيمة حفرة، حتى يحفر آخر فيدفن من فيه هذا إذا حفر حفراً في ملك الآخر ينشئ القبر ويفرغ ملك المالك المغصوب إذا اكتسب اكتساباً ثم استرد المالك مع الكسب لا يتصدق بالكسب، وإن ضمن الغاصب قيمتها بأن أنق أو مات، فالكسب للغاصب، وعليه أن يتصدق بالكسب؛ لأنه مملوك للمغصوب منه، مضمون في يد الغاصب بالقيمة، وشرط طيب الكسب المالك، أو الضمان، وكذلك لو باع عبداً على أن البائع بالحيار ثلاثة أيام، فقبضه المشتري، فاكسب في يد المشتري، ثم قبض البائع المبيع، واسترده مع الكسب، لم يتصدق بشيء من الكسب، فإن أجاز البيع سلم الكسب للمشتري وعليه أن يتصدق به قلنا: أنه في مدة الخيار مملوك للبائع مضمون في يد المشتري بالقيمة.

ولو غصب صبيّاً، وغاب عن يده لا يدري أقتل أم لا؟ يحبس العاصب حتى يحيى به، أو لم يعلم أنه [قد]<sup>(١)</sup> مات؛ لأنه واجب الرد كالدابة.

(١) في «أ». ساقطة.

[رجل]<sup>(١)</sup> اتخذ كوزاً من تراب غيره، فالكوز للذي فعله، لأنه صير ما ليس به مال من ملك الغير مالاً كان ذلك المال له، كمن أخذ عبداً أبقياً، فأجره فالأجرة له؛ لأنه صير ما ليس به مالاً؛ لأن المنافع لا تأخذ حكم الملية إلا بالعقد، فكذا ها هنا.

رجل قال لآخر: اسلك هذا الطريق، فإنه آمن فسلكه، فأخذه اللصوص، لا يضمن، وكذلك لو قال: كل هذا الطعام، فإنه طيب فأكل، فإذا هو مسموم، فمات، لا يضمن، وإن صار غازاً؛ لأن الغرور في البيع يوجب الضمان بمعنى فوات السلامة المستحقة بالعقد، وهذا المعنى معدوم ها هنا.

إذا اشترى الطعام بدراهم مخصوبة حل له الأكل؛ لأن استحقاق الدراهم لا يبطل الشراء. أما لو اشترى جارية بثوب مخصوب، لا يحل له وطؤها قبل أداء الضمان، فإذا استحق الثوب لزمه رد الجارية، ولو تروج بثوب مخصوب حل له وطئها قبل أداء الضمان؛ لأنه لو استحق الثوب لا يبطل التكاح.

رجل عليه دين فقضى أجود مما عليه لا يجبر الآخر على القبول لوجهين:

أحدهما: أنه يريد أن يتبرع عليه بالجودة، فله أن لا يقبل.

والثاني: أنه متى يأخذ الزيادة فقد تعجل بعض ثواب القرض في الذنياء، فيتنقص بهذا القدر<sup>(٢)</sup> ثوابه في الآخرة.

إذا أئلف رجل أحد مصراعي الباب أو أحد خفي إنسان، أو أحد كعبيه، فللمالك أن يسلم المصراع الآخر إليه، ويضمنه قيمتها، لأن استهلاك أحدهما مما يؤثر في الأخرى؛ لأنه يورث عيباً في الآخر، فإنه بقوت منفعة الأجر، فجعلنا كشيء واحد، كما لو كان عبداً واحداً، أو ثوباً واحداً، فجنى على بعض أعضائه، أو خرقة خرقاً فاحشاً. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب.

(١) في «أ»: ساقطة.

(٢) في «ب»: القرض.

## فهرس المحتويات

كتاب الطلاق .....	٣
الفصل الأول: في صريح الطلاق ما يقع به رجعية، أو بائنة إلى آخره .....	٥
الفصل الثاني: فيما يصح تعليقه، وفيما لا يصح .....	٢٤
الفصل الثالث: في الاستثناء وغيره إلى آخره .....	٥٤
الفصل الرابع: في طلاق السكران والأخرس إلى آخره .....	٧٨
الفصل الخامس: في الأمر باليد، والتوكيل في الشهادة على الطلاق .....	٩١
الفصل السادس: في الإكراه، والزواج الثاني، وفسخ اليمين .....	٩٩
الفصل السابع: في الخلع وما كان بمعناه .....	١٠١
الفصل الثامن: في المسائل المتفرقة .....	١١٧
كتاب العتاق .....	١٢١
الفصل الأول: في تعليق العتق .....	١٢٣
الفصل الثاني: في صريح العتق، وكتايبته .....	١٢٨
الفصل الثالث: في الوصية بالعتق إلى آخره .....	١٣٢
الفصل الرابع: في الإقرار بالزق والعتق .....	١٣٥
الفصل الخامس: في المسائل المتفرقة .....	١٤٩



١٥١	..... كتاب الإيمان
١٥٣	..... الفصل الأول: في الألفاظ التي يتعقد بها اليمين وفيما لا يتعقد
١٦٠	..... الفصل الثاني: في التزويج والتزوج إلى آخره
١٨٧	..... الفصل الثالث: في اللبس والنوم على الفراش إلى آخره
١٩٨	..... الفصل الرابع: في الكلام وغيره إلى آخره
٢١٦	..... الفصل الخامس: في البيع والشراء إلى آخره
٢١٩	..... الفصل السادس: في الاستثناء والطحن إلى آخره
٢٢٤	..... الفصل السابع: في معرفة الأوقات من وقت الثلح وغيره إلى آخره
٢٢٨	..... الفصل الثامن: فيمن حلف لا ينفق
٢٣١	..... الفصل التاسع: فيما يصير به كافراً، وفيما لا يصير إلى آخره
٢٣٣	..... الفصل العاشر: في المسائل المتفرقة
٢٣٧	..... كتاب الحدود
٢٣٩	..... الفصل الأول: فيمن لا يستطيع الحد، وفيمن يستطيع إلى آخره
٢٤٣	..... الفصل الثاني: في شرائط صحة الشهادة على الزنا إلى آخره
٢٤٦	..... الفصل الثالث: في الشبهة التي يدرأ بها الحد
٢٤٨	..... الفصل الرابع: فيما يجب التعزير، وفيما لا يجب إلى آخره
٢٥١	..... الفصل الخامس: في القذف
٢٥٤	..... الفصل السادس: فيما يحبس، وفيما لا يحبس إلى آخره
٢٥٦	..... الفصل السابع: في السحر والساحر
٢٥٧	..... الفصل الثامن: في المسائل المتفرقة

كتاب السرقة .....	٢٥٩
الفصل الأول: فيما يحل قتله، وفيما لا يحل .....	٢٦١
الفصل الثاني: فيما يقطع، وفيما لا يقطع إلى آخره .....	٢٦٤
الفصل الثالث: فيما يضمن السارق، وفيما لا يضمن إلى آخره .....	٢٦٨
الفصل الرابع: في المسائل المتفرقة .....	٢٧٩
كتاب السير .....	٢٨١
الفصل الأول: في معرفة الزباط، وغيره .....	٢٨٣
الفصل الثاني: في الأسير، والمفاداة إلى آخره .....	٢٨٥
الفصل الثالث: في النزول على حكم الله تعالى، أو على حكم فلان .....	٢٨٨
الفصل الرابع: فيما يجوز للغازي أن يفعله في دار الحرب من الغنمة، وغيرها من إعلام أصحابه .....	٢٩١
الفصل الخامس: في الزندقة، وأحكامها .....	٢٩٥
الفصل السادس: في أمير العسكر إذا عزل، وفيما يستأجر إلى آخره .....	٢٩٥
الفصل السابع: فيما يعطى للرسول ويهدى له .....	٢٩٦
الفصل الثامن: في الوصية لأهل الحرب، وجعل الفرس، وغيره في سبيل الله تعالى .....	٢٩٨
الفصل التاسع: فيما يصير به مسلماً، أو ذمياً إلى آخره .....	٢٩٩
الفصل العاشر: في بيع الحربي، وتزويجه وغيره .....	٣٠٧
الفصل الحادي عشر: في قتال أهل البني وغيره .....	٣٠٨
الفصل الثاني عشر: في المسائل المتفرقة .....	٣١٢

كتاب الكراهية والاستحسان .....	٣١٥
الفصل الأول: في المخالطة مع الظلمة وأهل الشر .....	٣١٧
الفصل الثاني: فيما لا بأس أن يفعل في الصلاة، وما لا يكره إلى آخره ..	٣١٧
الفصل الثالث: في السلام على المسلم، والكافر، وجواب السلام إلى آخره .....	٣٢٩
الفصل الرابع: في الجلوس في المسجد، وغيره .....	٣٣٢
الفصل الخامس: في أكل ثمرة الغير، وغيره، إلى آخره .....	٣٣٥
الفصل السادس: في الضيافة، والوليمة، وغيرها .....	٣٣٩
الفصل السابع: فيما يكره للمسلم إجارة نفسه للكافر في عصير العنب ليتخذ منه خمراً إلى آخره .....	٣٤١
الفصل الثامن: فيمن لا يعالج المرض حتى مات، وإدخال المرارة في أصبعه، والمداواة بما يحرم، وغيره، والحقنة، والمرأة تعالج في إسقاط ولدها والحامل إذا مانت، ولها حمل يعلم أنه حي إلى آخره ...	٣٤٢
الفصل التاسع: أنه يقع في قلبه أنه ليس بمؤمن، وبهم السيئة وغيره .....	٣٤٦
الفصل العاشر: في صوم الست بعد الفطر متتابعة، وفي التختم، وفيما يكره التصدق على السائل .....	٣٤٧
الفصل الحادي عشر: في قتل الكلب العقور، وإدخال الكلب في الدار، والهزة، وقتل الجراد والنمل، والقمل، والعقرب، وقتل الحمام البري .....	٣٤٧
الفصل الثاني عشر: في الحلف بالطلاق، إلى آخره .....	٣٤٨
الفصل الثالث عشر: في المسائل المتفرقة .....	٣٤٩

كتاب التحري	٣٥٣
الفصل الأول: فيما إذا اختلط الحلال بالحرام	٣٥٥
الفصل الثاني: في التحري في الثياب، والأواني إلى آخره	٣٥٥
الفصل الثالث: في المسائل المتفرقة	٣٦٠
كتاب اللقيط واللقطة	٣٦١
الفصل الأول: فيما يضمن الملتقط، وفيما لا يضمن، إلى آخره	٣٦٣
الفصل الثاني: في التقاط البعير وغيره	٣٧٢
الفصل الثالث: في التقاط الثوب، وغيره	٣٧٢
الفصل الرابع: في التصدق باللقطة	٣٧٣
الفصل الخامس: في المسائل المتفرقة	٣٧٣
كتاب الأبق	٣٧٥
الفصل الأول: فيما يجب على أخذ العبد الزد إلى آخره	٣٧٧
الفصل الثاني: فيما يضمن أخذ الأبق، وفيما لا يضمن إلى آخره	٣٧٨
الفصل الثالث: في المسائل المتفرقة	٣٨٣
كتاب المفقود	٣٨٥
الفصل الأول: في تفسير المفقود	٣٨٧
الفصل الثاني: فيما يتفق على زوجته، وأولاده، وفيما لا يتفق	٣٨٧

٣٨٩	الفصل الثالث: في المسائل المتفرقة .....
٣٩٣	كتاب الغصب .....
	الفصل الأول: فيما ينقطع به حق المالك، وفيما يتغير المغصوب بالزيادة
٣٩٥	والنقصان، وفيما لا ينقطع إلى آخره .....
٤٠٥	الفصل الثاني: في الترضي من النهر المغصوبة إلى آخره .....
٤٠٧	الفصل الثالث: في قطع الشجر، وإتلاف الفاكهة، وما كان بمعناه إلى آخره ...
	الفصل الرابع: فيمن بضمن من فتح زق، أو مزق دفتر الحساب، وغيرها
٤١٧	إلى آخره .....
	الفصل الخامس: فيما يبرأ عن الضمان، وفيما لا يبرأ، وفيما يتخير المالك
٤٢٠	بين الأخذ، والتضمن، وفيما لا يتخير إلى آخره .....
٤٢٢	الفصل السادس: في المسائل المتفرقة .....
٤٢٥	فهرس المحتويات .....